

Danilo Zolo

I SIGNORI DELLA PACE

Una critica del globalismo giuridico



Nella linea che va da Kant a Kelsen, ad Habermas, a Bobbio, il «globalismo giuridico» afferma la sua ideologia di pacificazione del mondo con crescente successo. Dopo la costituzione dei Tribunali penali internazionali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda è all'ordine del giorno la creazione di un Tribunale penale internazionale dotato di una competenza permanente e universale. I processi di globalizzazione, si sostiene, esigono strategie, istituzioni politiche e ordinamenti giuridici «globali». E spetta alle grandi potenze industriali - anzitutto agli Stati Uniti - il compito di garantire la stabilità di un ordine cosmopolitico giusto e pacifico. I saggi qui raccolti propongono una critica del «globalismo giuridico» e della sua concezione gerarchica dei rapporti internazionali. E suggeriscono in alternativa una visione realistica, conflittuale e policentrica, che rivaluti il rapporto fra principi giuridici e identità culturali, fra pace e autonomia nazionale, fra tutela delle libertà e sovranità dello Stato di diritto.



Danilo Zolo

I SIGNORI DELLA PACE

Una critica del
globalismo giuridico

Carocci editore

INDICE

I SIGNORI DELLA PACE

Prefazione

1. Il globalismo giudiziario di Hans Kelsen

- Note al capitolo 1

2. Dal diritto internazionale al diritto cosmopolitico. Una discussione con Jürgen Habermas

- Note al capitolo 2

3. Il pacifismo cosmopolitico di Norberto Bobbio

- Note al capitolo 3

4. Teoria del diritto e ordine globale. Un dialogo con Norberto Bobbio

5. La sovranità: nascita, sviluppo e crisi di un paradigma politico moderno

- Note al capitolo 5

6. Conclusione

- Note alla Conclusione

Bibliografia

I SIGNORI DELLA PACE

"La guerra moderna viene a porsi al di fuori di ogni possibile criterio di legittimazione e di legalizzazione, al di là di ogni principio di legittimità e di legalità. Essa è incontrollata e incontrollabile dal diritto, come un terremoto o come una tempesta. Dopo essere stata considerata ora come un mezzo per attuare il diritto (teoria della guerra giusta) ora come oggetto di regolamentazione giuridica (nell'evoluzione del "ius belli"), la guerra ritorna ad essere, come nella raffigurazione hobbesiana dello stato di natura, l'antitesi del diritto.

Norberto Bobbio, "Il problema della guerra e le vie della pace"

"Si racconta che uno scozzese, perduto nelle campagne circostanti Edimburgo, si sia rivolto a un contadino per chiedergli se poteva indicargli la strada per raggiungere la città. Il contadino gli rispose: «Signore, se io fossi in lei, non partirei da qui per andare ad Edimburgo». La teoria secondo la quale il sistema degli Stati nazionali non offre un buon punto di partenza per la costruzione dell'ordine mondiale mi ricorda da vicino questa storiella".

Hedley Bull, "The Anarchical Society"

PREFAZIONE

1. I saggi inclusi in questa raccolta rappresentano una sorta di archeologia concettuale e nello stesso tempo una critica di quello che propongo di chiamare il «globalismo giuridico». Mi riferisco alla linea di pensiero filosofico e teorico-giuridico che si può far risalire a "Zum ewigen Frieden" di Kant, in particolare all'idea kantiana del "Weltbürgerrecht" o «diritto cosmopolitico».

Attraverso la mediazione del neokantismo della scuola di Marburgo questa linea si è sviluppata nel nostro secolo prima nella grandiosa costruzione teorico-giuridica di Hans Kelsen e poi, in Italia, nella teoria politica e nella filosofia del diritto di Norberto Bobbio, in particolare nella sua proposta di un «pacifismo giuridico». Questa posizione è presente anche nella cultura anglo-americana contemporanea: è stata elaborata da un folto gruppo di autori che Hedley Bull ha chiamato, con una punta di ironia, "Western globalists". Fra questi Richard Falk e David Held si sono segnalati per il loro impegno teorico nella direzione del «costituzionalismo globale» e del cosmopolitismo democratico. Nella cultura tedesca un autorevole sostenitore del pacifismo e dell'internazionalismo neo-kantiano è Jürgen Habermas.

La premessa filosofica del «globalismo giuridico» è l'idea kantiana dell'unità morale del genere umano. Quest'idea giusnaturalistica e illuministica viene articolata da Kelsen in alcune tesi teorico-giuridiche tanto innovative quanto radicali: l'unità e oggettività dell'ordinamento giuridico, il primato del diritto internazionale, il carattere «parziale» degli ordinamenti giuridici nazionali e, "last but not least", la necessità di bandire l'idea stessa di sovranità come principale ostacolo al mantenimento di una pace stabile e universale.

Sul piano normativo l'universalismo kantiano viene tradotto

nell'istanza della globalizzazione del diritto nella forma di un ordinamento giuridico che abbracci l'intera umanità e assorba in sé ogni altro ordinamento. Il diritto dovrebbe assumere la forma di una legislazione universale - di una sorta di "lex mundialis" valida "erga omnes" - sulla base di una graduale omologazione delle differenze politiche e culturali, oltre che delle consuetudini e delle tradizioni normative nazionali.

L'unificazione planetaria dovrebbe riguardare in primo luogo la produzione del diritto, il cui compito dovrebbe essere affidato ad un organismo centrale. In secondo luogo, il processo di globalizzazione dovrebbe interessare l'interpretazione e l'applicazione del diritto, anzitutto di quello penale. Questa duplice funzione dovrebbe essere svolta da una giurisdizione universale e obbligatoria, competente a giudicare i comportamenti dei singoli individui e non soltanto le responsabilità degli Stati. In questo contesto normativo - per Kelsen e in modo particolare per Habermas - la "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" del 1948 viene elevata, per così dire, al ruolo di «norma fondamentale»: è assunta come un nucleo di principi politici e giuridici in grado di fornire una legittimazione costituente alla "Cosmopolis" che si intende in prospettiva realizzare.

Sul terreno della politica internazionale il «globalismo giuridico» auspica il rafforzamento delle istituzioni internazionali oggi esistenti, anzitutto delle Nazioni Unite, e un'estensione delle loro funzioni. I processi di globalizzazione hanno provato, si sostiene, che il potere normativo e il potere coercitivo degli Stati nazionali è funzionalmente sfasato e fuori scala rispetto ai problemi che affollano l'agenda internazionale: la pace, la protezione dei diritti dell'uomo, la tutela dell'ambiente, l'equilibrio demografico, lo sviluppo economico, la repressione del terrorismo e del traffico internazionale delle armi e della droga. Nell'era dell'interdipendenza globale sarebbe anacronistico puntare ancora per la garanzia dell'ordine mondiale e per il mantenimento della pace sul «modello di Vestfalia». Il sistema dell'equilibrio degli Stati sovrani, si dice, ha ormai fatto il suo tempo: le prerogative di indipendenza degli Stati nazionali appaiono sempre più come delle pretese velleitarie e come un ostacolo per la soluzione dei problemi cruciali per il destino del

pianeta, a cominciare dal contenimento dei particolarismi etnici che rischiano di precipitare il mondo in una guerra civile generalizzata.

Per queste ragioni i giusglobalisti propongono una riforma degli organismi internazionali che li trasformi in autentici poteri sovranazionali, capaci di sovrapporsi alla sovranità degli Stati nazionali e di limitare drasticamente la "domestic jurisdiction". In particolare nei settori del "peace-making" e della tutela dei diritti dell'uomo si avanza la proposta dell'istituzione di organismi sovranazionali di carattere poliziesco o giudiziario, provvisti di un autonomo potere di coercizione e aventi quindi a loro disposizione una forza militare internazionale. E naturalmente, come Kelsen e Habermas hanno apertamente sostenuto, è alle grandi potenze industriali - oggi guidate dagli Stati Uniti - che deve essere affidato il compito di garantire politicamente e militarmente l'ordine cosmopolitico «giusto e pacifico». Si perpetua così quel modello secolare della Santa Alleanza che affida il destino del mondo ad alcuni «signori della pace» che siedono ai vertici della gerarchia mondiale del potere e della ricchezza.

2. E' doveroso riconoscere che il «globalismo giuridico» è oggi una linea di teoria del diritto e di politica istituzionale in larga misura vincente. E lo è nonostante l'apparente astrattezza delle sue tesi e l'esiguità dell'indagine teorica circa l'idoneità di un ordinamento giuridico sovranazionale a svolgere le funzioni che si intendono attribuirgli, in particolare il mantenimento della pace. Un gran numero di politici, giuristi, filosofi, moralisti e teologi occidentali - da Habermas a Rawls, a Bobbio, a Lyotard, a Dahrendorf, a Küng, per citarne solo alcuni - hanno più volte espresso la convinzione che la creazione di una giurisdizione obbligatoria e di una vera e propria polizia internazionale è l'unica alternativa alla guerra e al disordine internazionale (se non addirittura alla distruzione del pianeta e all'estinzione della specie). E' una convinzione che dà per scontata - è una sorta di generale entimema argomentativo - la "domestic analogy". Se è vero che la centralizzazione giuridica e politica ha dato buoni risultati dal punto di vista della riduzione della violenza all'interno degli Stati nazionali,

allora si può ritenere, si sostiene, che la concentrazione del potere nelle mani di un'autorità sovranazionale sia la strada maestra per costruire un mondo più ordinato e pacifico. L'assunzione tacita è il rapporto di analogia che viene stabilito fra la «società civile» interna ad uno Stato nazionale (occidentale) e la cosiddetta «società mondiale» contemporanea. Questa è un'assunzione tutt'altro che innocente e oggi più che mai controversa: si pensi soltanto alle tesi, pur molto diverse fra loro, di autori come Serge Latouche, Samuel Huntington e Kenichi Ohmae. Per questi autori non solo non esiste alcuna «società mondiale» degna del nome, ma sono in corso processi, dotati di un elevato potenziale eversivo, che tendono a differenziare, frammentare e probabilmente sconvolgere la supposta unità del «villaggio globale».

Occorre aggiungere che il successo del «globalismo giuridico» è provato molto concretamente dall'evoluzione delle relazioni internazionali dopo il crollo dell'impero sovietico e la fine del bipolarismo. Si è consolidata anzitutto, a partire dalla Guerra del Golfo, la prassi dell'interventismo «umanitario» delle grandi potenze e cioè la loro tendenza ad attribuirsi un potere di ingerenza, virtualmente universale, negli affari interni di paesi afflitti da crisi sociali o politiche. Ma un successo ancora più eloquente è rappresentato dalla recente creazione, per volontà del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, del Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia e di quello per il Ruanda. E a tutto questo si può sommare, se non altro per il suo notevole significato simbolico, la costruzione all'Aia del primo «carcere sovranazionale», messo a disposizione del nuovo Tribunale. E va inoltre ricordato che i contingenti militari della NATO, inviati in Bosnia per le operazioni IFOR e SFOR, hanno svolto e continuano a svolgere compiti di polizia giudiziaria internazionale, provvedendo all'arresto "manu militari" delle persone incriminate dal Tribunale dell'Aia.

Ma uno sviluppo ancora più importante e carico di futuro si annuncia per i prossimi anni: è ormai certo che per iniziativa di organismi pubblici e di fondazioni private occidentali verrà decisa in tempi brevi, secondo le linee emerse dal congresso internazionale che si è tenuto a Roma nel giugno del 1998, la costituzione di una

nuova Corte penale internazionale (anche se l'iter normativo e organizzativo richiederà numerosi anni). A differenza di tutti i precedenti tribunali penali internazionali questa Corte non sarà un'assise temporanea e speciale. Essa sarà dotata di una competenza permanente e universale per la repressione dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra commessi da qualsiasi abitante del pianeta. Essa dovrà emanare le sue sentenze - e anche questo è un dato di grande rilievo - sulla base di un Codice penale internazionale che un'autorità legislativa sovranazionale dovrà promulgare.

3. La prospettiva critica che unifica i saggi qui raccolti si concentra su due aspetti del «globalismo giuridico», uno in prevalenza teorico e l'altro in prevalenza politico. In primo luogo viene criticata la concezione razionalistica e normativistica del diritto alla quale il giusglobalismo rinvia. Questa filosofia del diritto lascia in ombra, in nome di una visione idealizzata della giustizia internazionale, la stretta connessione che lega fra loro il diritto internazionale, il potere politico e la forza militare. E sottovaluta l'interazione complessa fra le strutture normative, da una parte, e i processi culturali ed economici dall'altra. Essa attribuisce dunque al diritto, in particolare alla giurisdizione penale, un'efficacia regolativa dei fenomeni sociali - inclusi i conflitti civili e la guerra - che l'esperienza storica sembra impegnata a smentire quotidianamente. In realtà, niente garantisce che un'attività giudiziaria che applichi sanzioni, anche le più severe, contro singoli individui responsabili di illeciti internazionali incida sulle dimensioni macrostrutturali della guerra, possa cioè agire sulle ragioni profonde dell'aggressività umana, del conflitto e della violenza armata. E notevoli dubbi possono essere sollevati anche sulla qualità di una giustizia sovranazionale che venga esercitata, come è inevitabile che sia, molto al di fuori e al di sopra dei contesti sociali, culturali ed economici entro i quali hanno operato i soggetti sottoposti alle sue sanzioni.

In secondo luogo in questi saggi viene criticato il pregiudizio etnocentrico (europeo e occidentale) di una cultura giuridica che mentre si produce in un progetto di unificazione del mondo si mostra singolarmente indifferente nei confronti delle tradizioni

politiche, culturali e giuridiche diverse da quella occidentale. E si tratta di culture e di civiltà - si pensi soltanto all'India e alla Cina - che sono molto lontane dal giusnaturalismo, dall'individualismo e dall'efficientismo tecnico-scientifico della civiltà occidentale, e sono anzi molto spesso in aperto conflitto ideologico con essa. E questo vale anzitutto per la dottrina dei diritti dell'uomo che può essere considerata «universale» solo all'interno della "koiné" giuridica e politica dell'Occidente.

Sullo sfondo, sia pure in termini sommari, in questi saggi viene riproposto un approccio realistico al problema della pace e dell'ordine internazionale: un realismo che si richiama sia alla tradizione continentale del realismo politico, sia a quella del realismo giuridico, di matrice americana e scandinava. Per un verso vi si sostiene che la pace e l'ordine internazionale non possono essere garantiti attraverso l'uso di strumenti coercitivi - giuridici, economici o militari - almeno finché persista il "trend" che rende ogni giorno più acute entro l'orizzonte internazionale le disparità in potere, in ricchezza e in risorse scientifico-tecnologiche. Per un altro verso si propone una rivalutazione delle identità etnico-nazionali - e quindi anche della funzione degli Stati e di una loro sia pur «limitata» sovranità - in nome di valori come il pluralismo politico e la differenziazione culturale: valori da opporre all'imponente deriva della occidentalizzazione del mondo e alla omologazione tecnologica e mercantile degli stili di vita.

Riconoscimenti

Il primo capitolo riproduce, con alcune varianti, il saggio apparso su «Filosofia politica» con il titolo "La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen" (12, 1998, 2) e in traduzione inglese, con il titolo "Hans Kelsen: International Peace through International Law", sull'«European Journal of International Law» (9, 1998).

Il secondo capitolo è una rielaborazione, inedita, di una relazione tenuta nel giugno 1998 al Workshop organizzato presso l'Istituto Universitario Europeo di Firenze sul tema "A Discursive Foundation for Law and Legal Practice. Discussing Jürgen Habermas' Philosophy of Law", con la partecipazione di Habermas.

Il terzo capitolo è la rielaborazione di una relazione tenuta nell'Università di Camerino in occasione del conferimento della laurea "honoris causa" a Norberto Bobbio, nel maggio 1997. Nell'attuale versione il testo è stato pubblicato, con il titolo "La filosofia della guerra e della pace in Norberto Bobbio", su «Iride» (11, 1998).

Il quarto capitolo rappresenta il testo pubblicato da «Reset» con il titolo "Kelsen e il diritto cosmopolitico. Dialogo fra Danilo Zolo e Norberto Bobbio" (dicembre 1997, n. 43). Anche questo testo è apparso in edizione inglese, con il titolo "Hans Kelsen, the Theory of Law and the International Legal System: A Talk", sull'«European Journal of International Law» (9, 1998).

Il quinto capitolo è inedito.

Desidero ringraziare Antonio Cassese che mi ha incoraggiato a scrivere il saggio su Kelsen e lo ha poi amichevolmente discusso con me. Ringrazio Norberto Bobbio per avermi concesso il privilegio di trascorrere un intero pomeriggio in sua compagnia - il colloquio si è svolto a Torino il primo luglio 1997 - e mi ha poi autorizzato a ripubblicare il testo del nostro «dialogo filosofico-giuridico» in

questa raccolta. E a Bobbio sono grato anche per il lungo commento scritto che mi ha inviato a proposito del mio saggio sull'internazionalismo kelseniano. E ringrazio Agostino Carrino per avermi messo a disposizione alcune fonti kelseniane e segnalato utili voci della bibliografia secondaria. Un pensiero riconoscente va anche a Gianluca Mori, che non ha esitato a dare credito editoriale a questi miei saggi e mi ha intelligentemente stimolato ad aggiungervi una impegnativa conclusione.

Ringrazio infine gli amici e i colleghi del Seminario interuniversitario di filosofia politica, in particolare Luca Baccelli, Brunella Casalini, Furio Cerutti, Pietro Costa, Letizia Gianformaggio, Maria Chiara Pievatolo, Emilio Santoro e Francesco Vertova, che hanno letto e criticato i saggi qui raccolti.

Queste pagine sono affettuosamente dedicate a Luigi Ferrajoli.

Firenze, giugno 1998

IL GLOBALISMO GIUDIZIARIO DI HANS KELSEN

- *Muovendo da Kant.*

Nel saggio "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", scritto durante la Prima guerra mondiale e pubblicato nel 1920, Kelsen si misura per la prima volta con il tema della natura e delle funzioni dell'ordinamento giuridico internazionale (1). Con indubbia originalità e con un'imponente elaborazione teorica egli propone una prospettiva «monistica» in opposizione sia alla teoria del primato del diritto statale sia a quella del pluralismo paritario delle fonti del diritto. Per Kelsen esiste un solo ordinamento giuridico che include entro un'unica gerarchia normativa il diritto interno e quello internazionale.

Il punto di partenza, in termini sia metodologici che propriamente filosofici, è la lezione razionalistica e universalistica di Kant. Kelsen fa proprie la teoria della conoscenza e la filosofia della scienza elaborate dalla scuola neokantiana di Marburgo e da esse deduce, seguendo la lezione di Rudolf Stammler, le assunzioni centrali della sua teoria del diritto. Il platonismo (neokantiano) di Hermann Cohen gli trasmette una preoccupazione metodologica quasi ossessiva: quella di eliminare dalla scienza del diritto ogni elemento soggettivo per farne una conoscenza unitaria e oggettiva, e cioè «pura». La purezza della conoscenza - aveva sostenuto Cohen, e Kelsen ripete - non è altro che la sua «unità» secondo il modello delle scienze deduttive. La conoscenza logico-matematica, a differenza delle discipline empiriche che studiano i fenomeni naturali, è una conoscenza autonoma per oggetto e per metodo ed è, inoltre, una conoscenza trascendentale nel senso kantiano, e cioè «originaria» e valida in sé, indipendentemente da qualsiasi riferimento ai contenuti,

alla realtà o alla "praxis" (2).

L'unità e l'oggettività del metodo logico-matematico esigono l'unificazione interna di ciascun ambito conoscitivo, incluso quello del "dover essere". Per Cohen e per Kelsen l'universo del "dover essere" - comprendente le sfere del diritto e dello Stato - è inconcepibile senza un riferimento all'idea logica di «unità»: anche qui «l'unità del punto di vista della conoscenza esige imperiosamente una concezione monistica» (3). In questo caso l'unità è rappresentata dall'umanità nel suo complesso, nella quale soltanto, secondo l'insegnamento kantiano, l'individuo trova il suo senso e il suo compimento.

Il carattere unitario dell'universo giuridico (e, in esso, il primato dell'ordinamento internazionale) è per Kelsen un'«ipotesi epistemologica» che corrisponde ad una opzione generalissima a favore dell'oggettività della conoscenza: presuppone una «oggettiva ragione universale» e una «concezione oggettivistica del mondo». In questa epistemologia dell'unità e dell'oggettività della scienza del diritto la dimensione della soggettività statale e persino l'individuo e i suoi diritti - in una paradossale omologazione dell'individualismo degli Stati e dell'individualismo degli individui - vengono subordinati all'oggettività dell'ordinamento universale. Per Kelsen

"i soggetti che conoscono e vogliono sono solo forme fenomeniche assai effimere e temporanee, i cui spiriti sono coordinati e affini solo in quanto parti integranti dello spirito universale del mondo, la cui ragione conoscente è solo emanazione della suprema ragione universale. [...] L'individuo, per l'oggettivismo, è mera apparenza. E la teoria giuridica che afferma il primato del diritto internazionale, portando alle sue conseguenze ultime l'oggettività del diritto, deve non solo sopprimere il carattere di unità definitive e supreme dei singoli soggetti statali, ma alla fine deve coerentemente ridurre anche la persona «fisica», il soggetto giuridico «naturale», a suo sostrato, e cioè a elemento dell'ordinamento giuridico oggettivo" (4).

Al contrario, sostiene Kelsen, il soggettivismo e il relativismo conoscitivo cui si ispira la tesi del primato della sovranità statale

conducono non solo ad una logica di «pura potenza» nei rapporti internazionali ma, ben oltre, alla negazione del diritto e della possibilità di una scienza giuridica (5).

Kelsen ammette che l'accettazione o il rifiuto di queste ipotesi epistemologiche sono, in linea di principio, oggetto di una scelta valutativa in cui sono implicate "Weltanschauungen" fra loro alternative (6). E tuttavia egli sostiene che il primato del diritto internazionale è imposto da esigenze logico-concettuali («normologiche») interne all'interpretazione scientifica, e cioè unitaria e oggettiva, del diritto: si tratta di un'ipotesi che «deve essere accettata se si intende interpretare le relazioni sociali come relazioni giuridiche» (7). Infatti, sostiene Kelsen, «l'essenza imperitura del diritto e tutta la sua esistenza risiedono nella oggettività della sua validità» (8).

- "*Civitas maxima*"

L'unità del diritto e il connesso primato del diritto internazionale significano per Kelsen che l'ordinamento internazionale include tutti gli altri ordinamenti, in particolare quelli statali, ed è ad essi sovra-ordinato. Inteso come ordinamento giuridico originario, esclusivo e universale, il diritto internazionale è perciò incompatibile con l'idea della sovranità degli Stati nazionali e territoriali e dei loro ordinamenti giuridici: quest'idea deve essere «radicalmente rimossa» (9).

Per corroborare questa duplice tesi Kelsen si impegna anzitutto, ricorrendo agli argomenti formali della sua «teoria pura del diritto», a mostrare le incongruenze delle teorie pluralistiche o statalistiche sostenute dalla quasi totalità dei giuristi di cultura tedesca, da Felix Somló a Georg Jellinek, a Paul Laband, a Hugo Preuss, a Heinrich Triepel, allo hegeliano Adolf Lasson. Egli respinge l'idea che la fonte del diritto internazionale sia l'auto-obbligazione pattizia degli Stati o che l'obbligatorietà delle norme internazionali derivi dal riconoscimento, implicito o esplicito, loro accordato dai governi o dai Parlamenti dei singoli paesi.

Per Kelsen il diritto interno degli Stati non è che un «ordinamento parziale» rispetto all'universalità dell'ordinamento internazionale ed è anzi la piena giuridicità e la validità di quest'ultimo a conferire validità agli ordinamenti statali. Per questa ragione le norme interne non possono mai essere in contraddizione con quelle internazionali, a pena di nullità (10). E quanto al fondamento della obbligatorietà del diritto internazionale, esso non può essere cercato in qualcosa di esterno all'ordinamento medesimo: la sua validità deve essere postulata in termini logico-trascendentali come immagine giuridica del mondo e, nello stesso tempo, come riflesso dell'unità morale del genere umano.

Il vertice dell'autoreferenza formalistica della teoria pura del diritto viene così a coincidere, paradossalmente, con l'antica idea teologica di "civitas maxima", riproposta in epoca moderna dalla metafisica illuministica di Christian Wolff, alla quale Kelsen si richiama. Nell'assumerla come fondazione ultima del suo globalismo giuridico Kelsen osserva che questa idea era già presente, prima ancora che nascesse il diritto internazionale moderno, nella nozione di "imperium romanum". Essa ha poi attraversato l'intero Medioevo ed è entrata in crisi soltanto agli albori della modernità (11). Ebbene, la teoria pura del diritto è in grado di riscattare questa idea e di provarne la validità scientifica. Lo fa intendendo il diritto internazionale come «ordinamento giuridico mondiale o universale». E il primato di questo ordinamento mondiale può essere correlato all'idea di una «comunità giuridica universale degli uomini», che travalica le singole comunità statali e la cui validità è ancorata nella sfera dell'etica:

"come per una concezione oggettivistica della vita il concetto etico di uomo è l'umanità, così per la teoria oggettivistica del diritto il concetto di diritto si identifica con quello di diritto internazionale e proprio perciò è in pari tempo un concetto etico" (12).

Quando l'ordinamento sovrano dello Stato mondiale avrà assorbito tutti gli altri ordinamenti, il diritto diventerà «organizzazione dell'umanità e perciò tutt'uno con l'idea etica

suprema» (13). Abbandonata ogni cautela metodologica, Kelsen finisce per impegnarsi in una vera e propria profezia storica:

"solo temporaneamente e nient'affatto per sempre l'umanità contemporanea si divide in Stati, che si sono formati del resto in maniera più o meno arbitraria. La sua unità giuridica e cioè la "civitas maxima" come organizzazione del mondo: questo è il nocciolo politico del primato del diritto internazionale, che è al tempo stesso l'idea fondamentale di quel pacifismo che nell'ambito della politica internazionale costituisce l'immagine rovesciata dell'imperialismo" (14).

E' dunque chiaro che l'opzione a favore del primato del diritto internazionale e contro l'idea della sovranità degli Stati nazionali è in Kelsen, a dispetto della pretesa purezza neokantiana della sua scienza del diritto, una scelta ideologico-politica carica di decisioni metodologiche, di assunzioni di valore e di implicazioni etiche. Per un verso Kelsen associa il primato del diritto internazionale ad una ideologia pacifista e antimperialista che intende opporsi alla logica di potenza delle moderne concezioni individualistico-statali e relativistiche. E tuttavia lo fa richiamandosi a nozioni, come quelle di "imperium romanum" e di "civitas maxima", che sembra difficile associare a ideali antimperialisti e pacifisti e che, per di più, possono apparire storicamente superate dopo il tramonto della "respublica christiana", la fine dell'Impero medievale e l'affermazione, a partire dalla pace di Vestfalia, del moderno sistema pluralistico degli Stati sovrani. Oltre a ciò, Kelsen avanza la proposta conclusiva di una «rivoluzione della coscienza culturale» in senso globalistico e cosmopolitico. Si tratta di un vero e proprio programma di politica del diritto che propugna un'evoluzione della comunità giuridica internazionale dalla sua condizione «primitiva», imposta dal dogma della sovranità statale, ad un'organizzazione globale dell'umanità: in essa dovranno convergere e integrarsi, sotto l'egida del diritto, la morale, l'economia e la politica (15). Si tratta di un programma che ripropone nel ventesimo secolo una dottrina illuministica e giusnaturalistica risalente all'Europa del Settecento.

- Quattro corollari.

L'ipotesi «monistica» dell'unità dell'universo giuridico e del primato dell'ordinamento internazionale è indissociabile da una serie di assunzioni collaterali alle quali la costruzione kelseniana ricorre. Del resto è una caratteristica dello stile di pensiero kelseniano quella di sviluppare in modo sistematico tutte le possibili implicazioni delle ipotesi centrali della teoria. Almeno quattro corollari meritano di essere qui illustrati e discussi.

1. E' ovvio, anzitutto, che Kelsen non possa sostenere il primato del diritto internazionale senza impegnarsi a sostenere anche la sua giuridicità. Egli deve perciò prendere posizione contro la tesi, risalente a John Austin, che attribuisce all'ordinamento internazionale il carattere di una sorta di «moralità positiva», non quello di un ordinamento giuridico in senso stretto. Com'è noto, i dubbi sulla natura giuridica dell'ordinamento internazionale sono stati per lo più sollevati facendo leva sulla mancanza a livello internazionale di istituzioni o di strumenti sanzionatori, ovvero sul loro carattere decentrato, frammentario e poco efficace (16).

Kelsen oppone un ragionamento complesso. Per un verso egli ritiene che ogni ordinamento giuridico per essere tale debba essere un sistema coercitivo, e per coercizione intende l'esercizio della forza fisica o la minaccia del suo esercizio. Da un punto di vista storico-evolutivo un sistema giuridico è tanto più perfetto quanto più l'esercizio della forza è sottratto all'iniziativa individuale ed è centralizzato in organi specializzati, come i governi e i tribunali. In questo senso il moderno Stato nazionale, pur essendo un ordinamento parziale, è un sistema giuridico perfetto perché al suo interno la pacificazione delle relazioni intersoggettive è garantita al più alto livello possibile attraverso un'elevata centralizzazione dell'uso della forza (17). D'altra parte Kelsen distingue l'aspetto propriamente normativo della coercizione dalla sua effettività e considera quest'ultima come un mero fatto, in quanto tale normativamente ininfluyente. Ne consegue che per Kelsen l'ordinamento internazionale è giuridico alla sola condizione che disponga di propri mezzi «normativi» di coercizione (anche se

ineffettivi o poco effettivi). In altre parole, l'ordinamento internazionale è giuridico se emana norme sull'uso della forza e se sulla loro base è possibile qualificare l'esercizio della forza da parte di uno Stato contro un altro Stato o come una sanzione o come un illecito (18).

Il fatto, innegabile, che la comunità internazionale non presenti un livello di organizzazione sanzionatoria e coercitiva paragonabile a quella dei singoli Stati - che manchi cioè di organi specializzati per l'applicazione del diritto - non esclude la giuridicità del suo ordinamento. Posto che la comunità internazionale produce comunque una serie di regole relative all'esercizio della forza, ciò che si può rilevare criticamente è soltanto che l'ordinamento internazionale è un sistema giuridico imperfetto o «primitivo», a causa del carattere decentrato della sua struttura sanzionatoria. Come tutte le società primitive la comunità internazionale lascia ai propri membri il compito di esercitare la forza nella forma dell'autotutela o del risarcimento forzoso del danno (19). Ma non lo fa in modo indiscriminato: lo fa enunciando certe regole che qualificano come lecito o illecito il ricorso alla violenza fra gli Stati. E queste sono le regole codificate dalla tradizione dottrinale del "iustum bellum", a torto trascurate, sostiene Kelsen, dai teorici del diritto internazionale moderno. Sono trascurate a torto perché «chiunque respinga la teoria del "iustum bellum" nega la natura giuridica del diritto internazionale» (20).

2. La teoria della guerra giusta, rimossa come un residuo dottrinale premoderno dalla grande maggioranza dei teorici giuspositivisti, è riproposta con forza da Kelsen, seppure in una versione semplificata e stilizzata. La guerra, sostiene Kelsen con argomenti che senza dubbio esulano non solo da una teoria «pura» del diritto ma da un approccio giuspositivistico "tout court", è un fenomeno tradizionalmente oggetto di considerazione etica e che l'etica internazionale, dopo la parentesi ottocentesca, sta riprendendo in attenta considerazione. Questa tendenza non deve essere sottovalutata, egli ammonisce, poiché l'etica internazionale è il terreno che alimenta la crescita del diritto internazionale: tutto ciò che essa considera giusto ha buone probabilità di divenire diritto

internazionale (21). Non è un caso, sostiene Kelsen, che una serie di patti e trattati internazionali - dal Trattato di pace di Versailles al "Covenant" della Società delle Nazioni, al Patto Briand-Kellog - tenda a considerare la guerra come possibile oggetto di una qualificazione giuridica (positiva o negativa).

Se qualificata in senso positivo, la guerra si configura come uno strumento coercitivo introdotto dall'ordinamento giuridico internazionale contro chi viola le sue norme. In questo caso la guerra svolge il ruolo di una sanzione giuridica la cui applicazione è lasciata alla discrezione dei singoli membri della comunità internazionale. Ma essa è una sanzione - e quindi un comportamento giuridico non solo legittimo ma anche doveroso - a condizione che sia «giusta», che sia cioè un atto di difesa o di reazione (rappresaglia, ritorsione, riparazione eccetera) nei confronti di un illecito internazionale, e che sia condotta dallo Stato vittima dell'illecito o da parte di altri Stati che intendano assisterlo militarmente. Al di fuori di questa ipotesi di "iusta causa belli" la guerra è un uso illegittimo della forza ed è quindi qualificabile essa stessa come un illecito internazionale (22).

Kelsen riconosce che la mancanza di un'istanza giudiziaria che accerti l'iniziale violazione del diritto internazionale e autorizzi l'atto sanzionatorio della guerra è una grave carenza dell'ordinamento internazionale: una carenza che è appunto l'indice del suo carattere «primitivo». Ma questo non impedisce la costruzione di una teoria della «guerra giusta» che legittimi la guerra quando essa è una sanzione giuridica, e cioè un atto coercitivo che uno Stato esegue in base al diritto internazionale, esercitando così le funzioni di organo della comunità giuridica internazionale (23).

3. Il terzo corollario dell'unità dell'ordinamento giuridico e del connesso primato del diritto internazionale è l'eguaglianza formale degli Stati (almeno sino al momento in cui gli Stati non saranno assorbiti dall'ordinamento globale della "civitas maxima"). Se si prescinde dall'ipotesi monistica, è logicamente inconcepibile secondo Kelsen quella che per lui è l'essenza stessa dell'ordinamento internazionale, e cioè l'idea di una comunità di Stati forniti di eguali diritti nonostante la loro diversità dal punto di vista dell'estensione territoriale, della popolazione e del potere. Questa, sostiene Kelsen, è

«un'idea etica per eccellenza», una delle poche veramente indiscusse nella cultura moderna. Ma essa

"è possibile esclusivamente con l'ausilio di un'ipotesi giuridica: che al di sopra degli enti giuridici considerati come Stati ci sia un ordinamento giuridico che delimita gli ambiti di validità dei singoli Stati, impedendo ingerenze dell'uno nella sfera dell'altro o ricollegando queste ingerenze a certe condizioni eguali per tutti. E' cioè indispensabile un ordinamento giuridico che regoli con norme eguali per tutti il comportamento reciproco di questi enti e che escluda alla radice, per quanto riguarda la configurazione dei rapporti giuridici particolari tra i singoli Stati, ogni "plusvalore giuridico" dell'uno rispetto all'altro. [...] Solo in base al primato dell'ordinamento internazionale gli Stati particolari appaiono sullo stesso piano giuridico e possono valere giuridicamente come enti di equal rango, essendo sottoposti in equal misura al superiore ordinamento giuridico internazionale" (24).

E aggiunge, sottolineando l'incompatibilità fra l'eguaglianza formale degli Stati e la loro sovranità e ammettendo esplicitamente il carattere giusnaturalistico dell'idea di "civitas maxima":

"una molteplicità di enti o comunità giuridiche devono essere titolari di eguali diritti, essere cioè equiparati in una comunità giuridica [...] in cui la libertà dei soggetti (degli Stati) venga limitata dalla loro fondamentale eguaglianza giuridica. Questa idea trova la sua espressione nell'ipotesi, avanzata da Christian Wolff, della "civitas maxima", che come ordinamento giuridico è superiore in misura eguale agli Stati particolari. [...] Il carattere «giusnaturalistico» di una tale fondazione del diritto internazionale non può né deve essere negato" (25).

4. Il quarto corollario riguarda la questione della soggettività giuridica internazionale. Dalla negazione della sovranità degli Stati e dal riconoscimento dell'unità morale e giuridica dell'umanità discende per necessità logica, argomenta Kelsen, il rifiuto della

tradizionale concezione groziana del diritto internazionale come ordinamento i cui soggetti sono esclusivamente gli Stati. Secondo questa visione il diritto internazionale riguarda soltanto i rapporti fra gli Stati nazionali ed eventualmente anche i rapporti fra gli Stati e gli organismi internazionali che essi abbiano pattiziamente costituito: non riguarda invece né i rapporti fra gli Stati e i loro cittadini né, a maggior ragione, i rapporti fra i cittadini di uno Stato e gli organismi internazionali. Secondo questa teoria i comportamenti assunti come rilevanti dal diritto internazionale devono essere imputati non ai singoli individui, nonostante che di fatto siano sempre degli individui ad esserne gli autori, ma agli ordinamenti statali ai quali tali individui afferiscono come sudditi o come cittadini. Gli individui sono dunque privi di soggettività giuridica entro l'ordinamento internazionale e in linea generale non sono direttamente vincolati dalle sue norme, né esposti alle sue sanzioni.

Per Kelsen, al contrario, soggetti di diritto internazionale non possono non essere, accanto agli Stati, i singoli individui e dunque le norme del diritto internazionale devono regolare anche le attività degli individui, esercitando conseguenze dirette nei loro confronti. A Kelsen preme soprattutto stabilire che tutti i soggetti umani sono tenuti all'obbedienza delle norme internazionali (anche se, di sfuggita, egli sostiene che il diritto internazionale è competente a occuparsi anche dei doveri di uno Stato nei confronti dei suoi cittadini) (26). Per Kelsen è infatti inconcepibile, a pena di negare il carattere giuridico dell'ordinamento interno dello Stato, che lo Stato possa obbligare se stesso sul piano internazionale senza con ciò obbligare anche i suoi organi. Ed è d'altra parte impossibile sul piano giuridico separare un organo statale dai sudditi (o cittadini) il cui comportamento viene «imputato allo Stato» da norme del suo ordinamento (27).

- I quattro corollari criticati.

I quattro corollari che Kelsen fa discendere dal primato del diritto internazionale sono stati variamente criticati, sia sotto il

profilo formale, sia per le assunzioni di valore alle quali rinviano in modo implicito ed esplicito. Si è sostenuto che Kelsen deduce arbitrariamente dall'ordinamento giuridico statale l'idea che non ci sia diritto in assenza di un esercizio sanzionatorio della forza fisica (28). Non c'è dubbio che Kelsen abusa della "domestic analogy" quando giudica «primitivo» lo stadio in cui si trova l'ordinamento internazionale. Egli assume infatti che per diventare «maturo», e cioè pienamente giuridico, l'ordinamento internazionale debba svilupparsi sino a soddisfare gli stessi criteri che determinano il carattere giuridico di un ordinamento statale. Ma mentre l'esercizio monopolistico della coercizione fisica (o la sua minaccia in ultima istanza) è senza dubbio una caratteristica saliente degli ordinamenti statali, non si può negare che ci sono efficaci sistemi normativi, quello della Chiesa romana ad esempio, che applicano sanzioni senza ricorrere alla coercizione fisica e senza neppure minacciarla. E anche sul piano internazionale ci sono ordinamenti, come, fra i molti altri, il sistema delle organizzazioni sportive professionali, che applicano esclusivamente sanzioni pecuniarie o sanzioni di espulsione dall'organizzazione o di esclusione dai suoi benefici (29). Si potrebbe dire, in altre parole, che il monismo giuridico e politico di Kelsen, nel momento stesso in cui si oppone alla sovranità degli Stati, tende a concepire l'ordinamento internazionale proprio in forma statale.

Altrettanto puntuale è stata la critica del tentativo di Kelsen di inserire nella sua teoria «pura» del diritto la nozione etico-teologica di «guerra giusta» come fondamento del carattere giuridico del diritto internazionale. E' senza dubbio paradossale che un autore che si richiama a ideali pacifisti e antimperialisti - e che fa della pace il fine ultimo del diritto - assuma la guerra (giusta) come condizione di giuridicità dell'ordinamento internazionale (e quindi, data la sua assunzione monistica, del diritto "tout court"). Di questo paradosso Kelsen sembra farsi consapevole, sia pure parzialmente e tardivamente, in "Principles of International Law" (30). In questo testo, pur continuando ad aderire alla teoria della «guerra giusta», Kelsen riconosce che l'applicabilità pratica della teoria è problematica in assenza di un'autorità superiore e neutrale che abbia il potere di qualificare gli atti di guerra come giusti o ingiusti. E

riconosce come altrettanto grave l'obiezione che fa leva sulla circostanza che soltanto uno Stato più forte dello Stato suo avversario è in grado di usare la guerra come strumento legittimo di coercizione.

Quanto al corollario che dal primato del diritto internazionale deduce l'eguaglianza giuridica degli Stati, si può osservare che Kelsen, nel suo trattato dedicato alla struttura normativa delle Nazioni Unite, "The Law of the United Nations", non dedica che un blando commento al carattere formalmente diseguale e gerarchico di questa istituzione (31). In questo testo del 1950 Kelsen passa praticamente sotto silenzio il «plusvalore giuridico» che qualche anno prima la Carta delle Nazioni Unite aveva accordato alle cinque potenze vincitrici del secondo conflitto mondiale. Del resto, nel suo stesso progetto di una «Lega permanente per il mantenimento della pace», pubblicato nel 1944 in appendice a "Peace through Law" - e quindi prima della fondazione delle Nazioni Unite -, Kelsen aveva previsto l'istituzione di «membri permanenti» del Consiglio della Lega secondo il modello del "Covenant" della Società delle Nazioni. Egli proponeva che il privilegio venisse accordato a Stati Uniti, Gran Bretagna, Unione Sovietica e Cina. Si può dunque osservare che in Kelsen l'eguaglianza formale degli Stati - che pure considera, oltre che un principio giuridico, un'idea etica indiscussa nella cultura moderna - è un'assunzione astratta che può restare senza conseguenze sul piano della normazione positiva internazionale (32).

Ma il punto che val la pena soprattutto sottolineare, anche perché è stato sinora trascurato dalla critica, è lo stridente contrasto fra la richiesta kelseniana che anche gli individui siano considerati soggetti dell'ordinamento internazionale e l'idea che la guerra possa essere una «giusta» sanzione di diritto internazionale nei confronti di Stati (e dei loro cittadini) che abbiano usato la forza illecitamente. Se intesa come sanzione giuridica, la guerra è in sostanza l'esecuzione di una pena capitale collettiva sulla base di una presunzione di responsabilità penale di tutti gli individui che abbiano operato entro le organizzazioni militari dello Stato che si intende punire, dai capi di Stato Maggiore all'ultimo soldato semplice. Oltre a ciò, non andrebbe trascurato che nelle condizioni moderne la sanzione bellica colpisce

in modo indiscriminato sia i responsabili dei comportamenti che si giudicano delittuosi, sia una grande quantità di soggetti del tutto estranei alle decisioni e alle operazioni belliche e magari vittime del potere totalitario dell'élite politica interna che ha scatenato la guerra. Dal punto di vista delle sue conseguenze distruttive - prive di regola, di misura e di proporzione - la guerra moderna non è facilmente distinguibile dal terrorismo internazionale. (E' forse il caso di ricordare che Kelsen scrive "Peace through Law" proprio negli anni in cui la guerra «giusta» degli Alleati si sta concludendo con i «bombardamenti terroristici» (33) su città tedesche come Dresda, Amburgo e Berlino, e poi con lo sganciamento delle bombe atomiche sul Giappone.) Con argomenti analoghi a quelli usati da Kelsen si potrebbe dunque proporre una teoria del «terrorismo giusto» come sanzione giuridica internazionale e ritenere che un'azione terroristica possa essere un valido atto giuridico.

Ma a parte quest'ultimo argomento formale, è dubbio che Kelsen resti fedele ad un'ispirazione liberale e democratica quando concepisce la guerra come una sanzione penale, sia pure tecnicamente primitiva, nonostante che essa colpisca la vita, la libertà o i beni di singoli individui sulla base della loro semplice afferenza ad un determinato Stato, e cioè prescindendo da ogni loro responsabilità personale. Un individuo, scrive Kelsen in "Peace through Law", può essere legittimamente punito «sulla base della «responsabilità oggettiva» ("absolute liability"), pur non avendo agito in modo volontario e doloso, e neppure per colpa o negligenza» (34). A ciò si può aggiungere che nello stesso testo Kelsen sostiene l'impraticabilità sul piano internazionale del principio democratico «una testa un voto» perché, se applicato nell'elezione di un Parlamento mondiale, potenze demografiche come l'India e la Cina godrebbero di una rappresentanza tre volte superiore a quella degli Stati Uniti e dell'Inghilterra messi assieme (35). L'internazionalismo giuridico di Kelsen disattende dunque due principi fondamentali della tradizione liberaldemocratica: il carattere personale della responsabilità penale e la titolarità individuale del potere costituente.

- *"Peace through Law"*.

In *"Peace through Law"* Kelsen disegna una compiuta strategia giuridico-istituzionale per il perseguimento di una pace stabile e universale fra le nazioni. Kelsen mutua da Kant sia l'ideale della pace perpetua, sia il modello federalistico, sia infine l'idea di un *"Weltbürgerrecht"*, di un «diritto cosmopolitico» che comprenda come propri soggetti tutti i membri della specie umana (36). Secondo Kelsen la via maestra per realizzare l'obiettivo della pace è l'unione di tutti gli Stati (o del maggior numero possibile di essi) in uno Stato federale mondiale. Si dovrebbero perciò concentrare gli strumenti di potere e le forze armate degli Stati nazionali e porli a disposizione di un governo mondiale sottoposto a leggi emanate da un Parlamento mondiale. Ai singoli Stati verrebbe riservato il ruolo di membri di una federazione universale, secondo un'applicazione planetaria del modello federale degli Stati Uniti o della Svizzera (37). L'abbandono del paradigma statocentrico e la centralizzazione delle istituzioni internazionali potrebbero rappresentare il rimedio definitivo sia al carattere primitivo dell'ordinamento internazionale, sia alla conclamata ineffettività del diritto bellico.

Kelsen tuttavia riconosce che questo ideale è di difficile realizzazione se si intende arrivare allo Stato mondiale con metodi democratici, ispirati ai valori della libertà e dell'eguaglianza, e non si abbia invece di mira una *"pax romana"* basata sulla subordinazione degli Stati nazionali ad una potenza imperiale. Una considerazione realistica della situazione internazionale che si profila per il secondo dopoguerra, pensa Kelsen, mostra l'ingenuità di una meccanica applicazione della *"domestic analogy"*: l'instaurazione attraverso un trattato internazionale di una struttura federale mondiale è cosa infinitamente più complessa dell'unificazione politica di un popolo o di un territorio nazionale (38).

Per Kelsen la costruzione dello Stato mondiale può essere un obiettivo realistico a condizione che sia pensata come il risultato di un lungo processo storico e non di una rivoluzione o di un'improvvisa accelerazione. Soltanto attraverso numerose tappe intermedie e sulla base di un consapevole impegno

ideologico-politico ed educativo è possibile arrivare ad una attenuazione dei sentimenti nazionali e a un livellamento delle differenze culturali dei vari paesi. Ma se è utopistico pensare come immediatamente realizzabile l'obiettivo dello Stato mondiale, afferma Kelsen, è però plausibile che si arrivi in tempi brevi ad un trattato che fondi una nuova organizzazione internazionale per il mantenimento della pace. Scrivendo nel 1944, Kelsen pensa che la situazione del secondo dopoguerra, che egli prevede caratterizzata dalla presenza di non più di tre o quattro superpotenze senza eccessive pretese territoriali, sia da questo punto di vista molto favorevole: grazie ad un accordo fra le potenze vincitrici del conflitto mondiale sarà finalmente possibile realizzare «the idea of international peace through international law» (39).

E' alla luce di questa prospettiva realistica e riformistica che Kelsen elabora il progetto di una Lega permanente per il mantenimento della pace. Si tratta di un progetto che inserisce nel vecchio modello della Società delle Nazioni alcune rilevanti novità che accordano un ruolo centrale alle funzioni giudiziarie rispetto a quelle del governo e della legislazione. Il fallimento della Società delle Nazioni, sostiene Kelsen, si deve proprio al fatto che al centro delle sue funzioni non c'era la Corte di giustizia ma il Consiglio, e cioè una specie di governo internazionale. Questo è stato un «fatale errore di costruzione» perché la più grave lacuna dell'ordinamento internazionale - quella che rende inefficace la teoria della «guerra giusta» - è proprio l'assenza di un'autorità giudiziaria. Una pace stabile può essere assicurata soltanto da una Corte di giustizia internazionale che sia accettata generalmente e obbligatoriamente come competente a regolare le controversie internazionali e cioè a rispondere in modo imparziale alla domanda su quale delle parti in conflitto abbia ragione e quale abbia torto. In assenza di questa autorità superiore e neutrale ogni Stato ha di fatto la competenza a decidere chi ha violato il diritto internazionale e a far ricorso alla guerra o alla rappresaglia contro i presunti violatori del diritto internazionale (40).

Finita la guerra mondiale, il primo passo verso la pace dovrebbe essere dunque l'istituzione di una Corte di giustizia internazionale,

titolare di una giurisdizione obbligatoria: tutti gli Stati aderenti al trattato dovrebbero obbligarsi a rinunciare alla guerra e alle rappresaglie come strumenti di regolazione dei conflitti e a sottoporre le loro controversie alla decisione della Corte e ad applicare fedelmente le sue sentenze. Kelsen pensava che un trattato del genere avrebbe dovuto essere sottoscritto anzitutto dalle potenze vincitrici, inclusa l'Unione Sovietica, e che ad esso avrebbero potuto essere ammesse successivamente anche le potenze dell'Asse, una volta che fossero state disarmate e sottoposte a rigorosi controlli politici e militari (41). E non c'era ragione di temere che le grandi potenze, una volta sottoscritto il Patto, non avrebbero rispettato le decisioni della Corte o non l'avrebbero assistita con la loro forza militare nel far valere le sue sentenze. Né aveva molto senso sostenere che in questo modo si sarebbe ratificata sul piano giuridico la loro egemonia politica e militare. In realtà, le grandi potenze si sarebbero fatte garanti del diritto internazionale: sarebbero state «il potere che sta dietro la legge». Accettando le regole del patto e facendole osservare le grandi potenze si sarebbero impegnate ad esercitare la loro inevitabile preponderanza entro le forme del diritto internazionale anziché in modo arbitrario (42).

Kelsen non si nasconde che la difficoltà più grave è l'esigenza di dar vita ad una forza di polizia internazionale, diversa e indipendente dalle forze armate degli Stati membri, che applichi coercitivamente le sentenze della Corte nei casi in cui uno Stato si rifiuti di obbedire o faccia ricorso alla guerra in dispregio dei patti. Né si nasconde che l'organizzazione di una forza di polizia alle dipendenze della Corte richiederebbe in sostanza la costituzione di un potere esecutivo centralizzato, dotato di una forza armata di considerevole potenza. E questo sarebbe possibile solo obbligando tutti gli Stati membri a disarmare o a limitare in misura drastica il proprio armamento, con la conseguente restrizione, se non la totale soppressione, della loro sovranità.

E' dunque realistico, pensa Kelsen, rinviare ad un secondo tempo l'organizzazione di una forza di polizia internazionale e iniziare subito con la semplice istituzione della Corte. Solo quando la Corte si sarà conquistata la fiducia universale dei governi grazie

all'imparzialità dei suoi verdetti, sarà possibile dar vita ad una effettiva polizia internazionale. Nella fase intermedia le risoluzioni della Corte saranno eseguite contro un eventuale Stato recalcitrante dagli altri membri della comunità internazionale, se necessario usando le loro forze militari sotto la direzione di un'unità amministrativa alle dipendenze della Corte. In questo modo, seguendo una legge generale di evoluzione delle istituzioni giuridiche, sarà l'attività dei giudici internazionali, e non quella dei legislatori o degli amministratori, a creare il nuovo diritto internazionale (43).

C'è un secondo punto che, è noto, sta molto a cuore a Kelsen: egli ritiene che uno dei mezzi più efficaci per garantire la pace internazionale sia l'approvazione di regole che stabiliscano la responsabilità individuale di chi, come membro di governo o comunque agente dello Stato, sia ricorso alla guerra in violazione del diritto internazionale e cioè del principio del "iustum bellum" (44). La Corte dovrà dunque non soltanto autorizzare l'applicazione di sanzioni collettive ai cittadini di uno Stato in base ad una loro «responsabilità oggettiva», ma dovrà anche sottoporre a processo e punire singoli cittadini personalmente responsabili di crimini di guerra. E gli Stati saranno obbligati a consegnare alla Corte i loro cittadini incriminati. Essi potranno essere sottoposti a sanzioni, inclusa a certe condizioni la pena di morte, anche in violazione del principio della irretroattività della legge penale, alla sola condizione che l'atto, al momento del suo compimento, fosse considerato ingiusto dalla morale corrente, anche se non vietato da alcuna norma giuridica (45).

Poste queste premesse, Kelsen non può trattenersi dal criticare, in "Peace through Law", il proposito espresso dalle potenze alleate di dar vita ad un Tribunale internazionale che avrebbe dovuto essere composto soltanto di giudici appartenenti alla potenze vincitrici - con l'esclusione anche di rappresentanti di Stati neutrali - e sarebbe stato competente a giudicare solo i criminali nazisti, e cioè i vinti. E sull'argomento Kelsen ritorna ancora più severamente in uno scritto del 1947, dedicato ad una critica delle procedure e delle decisioni adottate nei processi di Norimberga (46). La punizione dei criminali

di guerra, afferma Kelsen, dovrebbe essere un atto di giustizia e non la continuazione delle ostilità con strumenti formalmente giudiziari ma in realtà rivolti a dare soddisfazione ad una sete di vendetta. Ed è incompatibile con l'idea di giustizia che solo gli Stati vinti debbano essere obbligati a sottoporre i loro cittadini alla giurisdizione di una Corte internazionale per la punizione dei crimini di guerra. Anche gli Stati vittoriosi avrebbero dovuto trasferire la giurisdizione sui propri cittadini che avessero violato le leggi di guerra al Tribunale di Norimberga, che avrebbe dovuto essere un'assise indipendente e imparziale e non una corte militare o un tribunale speciale. E non c'era alcun dubbio, per Kelsen, che anche le potenze alleate avessero violato il diritto internazionale. Solo se i vincitori sottomettono se stessi alla medesima legge che intendono imporre agli Stati sconfitti, ammonisce Kelsen, è salva la natura giuridica, e cioè la generalità, delle norme punitive ed è salva l'idea stessa di giustizia internazionale (47).

- Pacifismo giudiziario.

In sintesi, si può dire che il pacifismo giuridico kelseniano comporti due tesi essenziali: una tesi globalistica e una tesi giudiziaria. Kelsen per un verso pensa che una pace stabile e universale potrà essere garantita soltanto da un sistema giuridico internazionale non più «primitivo». Nel suo lessico teorico, abbiamo visto, questo significa che per impedire l'uso della violenza fra gli Stati è necessaria una centralizzazione dell'ordinamento internazionale, in particolare dei suoi organi sanzionatori, in vista della costituzione di uno Stato federale mondiale. Per questo aspetto il pacifismo kelseniano si iscrive, senza molti elementi di originalità, nella tradizione del cosmopolitismo classico-cristiano, riproposta in chiave illuministica da Wolff e da Kant (48).

Per un altro aspetto, questo sicuramente originale, Kelsen fa risalire il fallimento del pacifismo istituzionale moderno al primato concesso alle funzioni di governo rispetto a quelle giudiziarie. Per Kelsen la pace può essere garantita soltanto da una Corte

internazionale di giustizia che operi come un Terzo superiore e imparziale rispetto alle contese fra gli Stati e che abbia alle sue dipendenze una forza di polizia internazionale (49).

Posto che questa sia una sintesi corretta del pacifismo kelseniano, può aver senso chiedersi se esso presenti aspetti realmente innovativi e soprattutto se sia, come Kelsen pretende, una proposta più realistica rispetto alla tradizione del pacifismo istituzionale europeo e occidentale. L'interrogativo va posto, ovviamente, alla luce degli sviluppi che le istituzioni internazionali hanno conosciuto nella seconda metà del nostro secolo, a partire dalla fondazione delle Nazioni Unite nel 1945.

Occorre osservare anzitutto che la tesi globalistica si fonda in Kelsen sull'adozione della "domestic analogy" sia sul terreno giuridico, sia su quello politico-istituzionale, anche se, per questo secondo aspetto, egli mostra una maggiore cautela. Ma sul piano metodologico è assai dubbio che il riferimento analogico all'evoluzione dello Stato moderno europeo sia in grado di fornire schemi affidabili per la costruzione di una teoria dei rapporti internazionali e, in particolare, di una teoria di "peace-making". E' infatti controverso che la società mondiale contemporanea possa essere considerata in qualche senso analoga alla nascente "civil society" che ha fatto da supporto al processo di centralizzazione giuridica e politica che ha portato in Europa allo Stato liberale di diritto. Più in generale, come abbiamo accennato, è dubbio che lo sviluppo del diritto internazionale possa essere misurato sul quadrante dell'evoluzione del diritto statale.

E dunque, anche riconoscendo che la centralizzazione giuridica e politica ha dato risultati significativi dal punto di vista della «pacificazione» dei rapporti sociali all'interno degli Stati nazionali europei, nulla garantisce che la concentrazione del potere sanzionatorio nelle mani di una suprema autorità sovranazionale sia la strada maestra per costruire un mondo più sicuro, ordinato e pacifico. La teoria dei «regimi internazionali» elaborata da Stephen Krasner e Robert Keohane, ad esempio, sembra contraddire questa assunzione, mostrando come ci siano ampie aree di «anarchia cooperativa» entro le quali le obbligazioni giuridiche internazionali

sono effettive ed efficacemente sanzionate pur in assenza di una giurisdizione accentrata e di una polizia internazionale (50). Nell'ambito internazionale l'assenza di una giurisdizione obbligatoria non sembra equivalere ad una situazione di primitivismo giuridico nella quale l'autotutela armata rappresenti la sola forma di sanzione possibile degli illeciti (anche se, naturalmente, la violenza vi è molto presente, come lo è, del resto, anche all'interno degli Stati, a cominciare dagli Stati Uniti).

Per un altro verso quella omologazione delle diversità culturali e quella estinzione dei sentimenti di appartenenza nazionale che Kelsen auspica come premesse dell'unificazione giuridica del mondo possono essere guardate con notevole diffidenza da parte di chi pensi che la varietà delle culture e la pluralità delle identità etnico-nazionali siano risorse antropologiche irrinunciabili. E la diffidenza può diventare ostilità in chi tema che il progetto globalistico esprima una mai sopita vocazione egemonica del mondo occidentale. Autori contemporanei sostengono che le dottrine globalistiche non sono che il contrappunto ideologico dei processi di globalizzazione in corso, nei quali si afferma la supremazia tecnologica, economica e militare delle potenze industriali (51). Non si può d'altra parte sottacere che in Kelsen la proposta dello Stato mondiale presenta tutti i connotati culturali dell'etnocentrismo europeo. Essa non solo si ispira, come abbiamo visto, ad una tradizione di pensiero estranea ad una visione pluralistica dei rapporti fra le nazioni, ma prescinde da qualsiasi interesse per le culture e le tradizioni politico-giuridiche diverse da quella occidentale.

Si potrebbe addirittura insinuare che il globalismo kelseniano, associato alla riproposizione della dottrina medievale del "iustum bellum" e all'idea di una Corte di giustizia che abbia il potere di risolvere le contese militari fra gli Stati, evochi l'immagine della "respublica christiana" con al centro l'indiscussa "auctoritas" spirituale e giuridica del papato romano. Ma, a parte questo aspetto anacronistico, il pacifismo giudiziario kelseniano sembra essere stato finora smentito proprio nella sua aspirazione a presentarsi come una proposta innovativa e nello stesso tempo realistica. L'asprezza con

cui Kelsen prima ha denunciato la parzialità del Tribunale di Norimberga (52) e poi ha criticato lo strapotere politico-militare concesso dalla Carta delle Nazioni Unite al Consiglio di Sicurezza (53) è la spia dell'impraticabilità del pacifismo giudiziario kelseniano, del suo carattere illusorio. La delusione di Kelsen è la prova che la sua distinzione fra pacifismo «giudiziario» e pacifismo «governativo» ha scarso rilievo.

Se Kelsen tacitamente assumeva, come pure alcuni indizi inducono a sospettare, che la Corte di giustizia avrebbe dovuto essere assistita per sempre - e non soltanto in una (indefinita) fase iniziale - dalla forza militare delle grandi potenze, allora la sua proposta si collocherebbe senza originalità entro la tradizione del pacifismo istituzionale che va dalla Santa Alleanza alla Società delle Nazioni, alle Nazioni Unite. E mostrerebbe di fondarsi su una concezione riduttiva della pace internazionale come pura e semplice garanzia politico-militare della sicurezza collettiva, e cioè dello "status quo" egemonico. E' evidente infatti che una Corte internazionale che per l'esecuzione delle sue sentenze fosse costretta a far ricorso alle forze armate delle grandi potenze non potrebbe essere imparziale, in particolare quando dovesse occuparsi di conflitti nei quali fosse coinvolta una grande potenza. La Corte non potrebbe essere più imparziale dell'attuale Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, subordinato dal potere di veto di alcune grandi potenze, o della NATO. Né la sua giurisdizione potrebbe invocare alcun fondamento di tipo liberale o democratico-rappresentativo. L'aspettativa, alla quale Kelsen allude, che le grandi potenze possano svolgere il ruolo di rigorose garanti del diritto internazionale rispettandone le norme e applicando le sentenze di una Corte internazionale, anche se confliggenti con i loro interessi vitali, è di un ottimismo sicuramente eccessivo.

D'altra parte è evidente che una Corte internazionale, per ottenere l'esecuzione delle proprie sentenze senza ricorrere alla forza militare delle grandi potenze (o addirittura contro di esse), dovrebbe disporre di un potere eccezionalmente elevato: dovrebbe essere essa stessa una superpotenza (nucleare) o l'organo giudiziario di una superpotenza (nucleare), dotata di una forza soverchiante rispetto

alle altre grandi potenze. E sono facilmente congetturabili le conseguenze che questo avrebbe in tema di imparzialità delle sue sentenze. E' appena il caso di aggiungere che la concentrazione del potere politico-militare nelle mani di un organismo internazionale - governativo o giudiziario che sia - equivale alla concentrazione in esso del "ius ad bellum" sottratto agli Stati nazionali. Qualsiasi «operazione di polizia» esercitata da un'autorità sovranazionale che detenga il monopolio mondiale della forza è destinata inevitabilmente ad assumere i connotati più classici della guerra, come sembra aver provato la Guerra del Golfo Persico del 1991 (54).

- Conclusione.

Quale valore teorico può essere complessivamente riconosciuto alla dottrina internazionalistica kelseniana - dalla concezione monistica del diritto al primato del diritto internazionale, al pacifismo globalistico-giudiziario - al di là dei singoli rilievi che sono stati espressi in queste pagine?

Anche i critici più severi hanno riconosciuto a Kelsen un grande merito storico: il merito di aver impresso agli studi di diritto internazionale una svolta decisiva che li ha indotti a superare l'angusta prospettiva del giuspositivismo statalistico e a porsi il problema dell'ordine mondiale in termini profondamente nuovi. Non c'è dubbio che Kelsen ha anticipato di cinquant'anni buona parte dei problemi giuridici e istituzionali che sarebbero emersi sul piano internazionale nella seconda metà del nostro secolo. Si pensi ai processi di globalizzazione che hanno posto in termini drammatici il tema della crisi degli Stati nazionali e del sistema vestfaliano fondato sulla loro sovranità. Si pensi alla crescente affermazione della dottrina dei diritti dell'uomo e alla nuova prassi degli «interventi umanitari» a loro tutela, fenomeni che hanno entrambi contribuito ad estendere di fatto la soggettività di diritto internazionale anche agli individui. E si pensi soprattutto alla recente costituzione dei Tribunali penali internazionali per la ex Jugoslavia e per il Ruanda - competenti a giudicare dei crimini di guerra e dei crimini contro

l'umanità commessi da singoli individui - che molto probabilmente prelude all'istituzione in tempi brevi di una Corte penale internazionale permanente.

Oltre a ciò, non si può non riconoscere la profonda originalità e la grandiosità teorica dell'elaborazione internazionalistica kelseniana, come hanno sostenuto, fra i molti altri, Norberto Bobbio, Richard Falk e Antonio Cassese (55). E non si può non riconoscere infine che, a dispetto della proclamata purezza della sua dottrina - e anzi interpolando in essa, con sistematica incoerenza, una quantità di assunzioni di valore e di riferimenti storico-empirici -, Kelsen si rivela un giurista come pochi altri attento alle vicende internazionali del suo tempo: dalla «folia nazionalistica» che ha investito la cultura europea al fallimento della Società delle Nazioni, all'imperativo prioritario della costruzione di un assetto più ordinato e pacifico del mondo dopo il flagello di due guerre mondiali.

A mio parere a questi riconoscimenti devono essere accostati i rilievi critici che ho via via esposto in questo saggio e che pongono in discussione non i meriti storici di Kelsen, ma la fondazione teorica e il realismo politico delle sue proposte. Questi rilievi possono essere compendati, conclusivamente, nei seguenti quattro punti.

1. Sul piano dell'epistemologia della conoscenza giuridica l'assunzione monistica kelseniana sta o cade con la filosofia neokantiana da cui è dedotta. Oggi una filosofia della scienza post-positivistica e post-empiristica contesterebbe in radice l'idea che il modello logico-matematico possa essere assunto come il paradigma del sapere giuridico. E un approccio di tipo sistemico fornirebbe importanti premesse per una concezione relativistica, pluralistica e policentrica - non oggettivistica, non monistica e non gerarchica - dei fenomeni giuridici interni e internazionali. E sconsiglierebbe di trattare il diritto internazionale con le stesse categorie del diritto statale.

2. La tesi del primato del diritto internazionale (con i suoi quattro corollari, in particolare l'adesione alla dottrina del "iustum bellum") non può aspirare ad alcuna oggettiva validità scientifica, neppure nella versione attenuata che la presenta come un'ipotesi necessaria per la costruzione del sapere giuridico: dal punto di vista

cognitivo essa non è più necessaria dell'opposta ipotesi «soggettivistica» che argomenta il primato del diritto statale e non subordina la dimensione individuale all'oggettiva validità del diritto. In Kelsen - intellettuale austriaco personalmente coinvolto nella tragedia della Seconda guerra mondiale - l'internazionalismo giuridico è molto probabilmente una (nobile) opzione etico-politica.

3. Il pacifismo kelseniano è ispirato da un duplice ottimismo normativo. Per un verso muove dalla supposizione razionalistica che sia possibile abolire la guerra, disarmare gli Stati, attenuare i conflitti politici e superare le immense disparità economiche e culturali che solcano il pianeta affidandosi essenzialmente a strumenti giuridico-istituzionali, e cioè dando vita a un potere sovranazionale che si immagina per definizione imparziale, razionale e moralmente ispirato. Per un altro verso il pacifismo di Kelsen riposa su una grande fiducia negli strumenti penali. Assume infatti come una certezza che la punizione esemplare di alcuni individui responsabili di crimini di guerra da parte di una Corte internazionale possa operare come un efficace strumento dissuasivo nei confronti di possibili guerre future. Kelsen è fermamente convinto che un'attività giudiziaria sovranazionale sia in grado di incidere sulle dimensioni macrostrutturali della guerra molto più di un'attività diplomatica, politica o economica.

4. Il globalismo giuridico kelseniano auspica la realizzazione di una pacifica comunità mondiale sulla base del postulato dell'unità della specie umana. Morale universale, diritto universale e Stato universale costituiscono per Kelsen una compatta unità normativa. In questo tentativo di trapiantare nel «caos» del ventesimo secolo e di proporre per l'umanità intera l'idea classico-cristiana e illuministica di armonia universale stanno il fascino e la fragilità dell'internazionalismo kelseniano (56).

NOTE AL CAPITOLO 1

1. Conf. H. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre", Mohr, Tübingen 1920 (trad. it. "Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale", Giuffrè, Milano 1989); Id., "Les rapports du système entre le droit interne et le droit international public", in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», 13 (1926), 4; Id., "Die Einheit von Völkerrecht und staatlichen Recht", in «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht», 19 (1958); Id., "Souveränität" (1962), in H. Kelsen, A. Merkl, A. Verdross, "Die Wiener rechtstheoretische Schule", Bd. 2, Europa Verlag und Anton Pustet, Wien 1968; Id., "The Essence of International Law", in K. W. Deutsch, S. Hoffmann (eds), "The Relevance of International Law. Essays in Honor of Leo Gross", Schenkman Publishing Company, Cambridge (Mass.) 1968.

2. Conf. le illuminanti pagine della "Prefazione" in Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p.p.. nib-vie.

3. Ivi, p. 180. Altrove: «Il postulato dell'unità della conoscenza vale senza limiti anche per il piano normativo e trova qui la sua espressione nella unità ed esclusività del sistema di norme presupposto valido, ovvero, il che è lo stesso, nella necessaria unità del punto di vista della considerazione, valutazione e interpretazione» (ivi, p.p.. 154-5). Sull'epistemologia neokantiana di Kelsen conf. H. Dreier, "Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen", Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1986, p.p.. 56-90; conf. inoltre H. Kelsen, F. Sander, "Die Rotte des Neukantianismus in der Reinen Rechtslehre: eine Debatte zwischen Sander und Kelsen", hrsg. von S. L. Paulson, Scientia Verlag, Aalen 1988; e l'utile "Presentazione" di Agostino Carrino alla edizione italiana di Kelsen, "Il problema della sovranità e

la teoria del diritto internazionale", cit., in particolare alle p.p. XIII-XX.

4. Ivi, trad. it. p.p. 463-4. Altrove, con rigoroso giuspositivismo: «gli unici diritti che esistono sono quelli che derivano dall'ordinamento giuridico o sono conferiti dallo Stato. Le personalità inserite nello Stato hanno i loro diritti (e i loro obblighi) non come portatori di diritto, come persone. Essi sono persone solo nella misura in cui lo Stato o l'ordinamento giuridico sancisce i loro diritti ed obblighi, ovvero li riconosce come persone. Come lo Stato conferisce loro la qualità di persone così esso può anche sottrarre loro questa qualità. L'introduzione della schiavitù come istituto giuridico è del tutto nelle possibilità di un ordinamento giuridico o Stato» (ivi, p.p. 67-8).

5. Ivi, trad. it. p. 464. «Come la posizione egocentrica di una teoria soggettivistica della conoscenza è imparentata con un egoismo etico, così l'ipotesi giuridico-conoscitiva del primato del particolare ordinamento giuridico statale si accoppia all'egoismo statale di una politica imperialistica» (ivi, p. 465).

6. Ivi, p.p. 461, 464; dopo oltre trent'anni, in "Principles of International Law", Holt, Rinehart and Winston, Inc., New York 1952, 3a ed., 1967, p.p. 569-88, Kelsen conserva una posizione di stretta adesione all'epistemologia neo-kantiana della scuola di Marburgo.

7. Ivi, p. 587. La posizione di Kelsen su questo punto cruciale è tuttavia oscillante. In "Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik", Franz Deuticke Verlag, Wien 1934, il primato del diritto internazionale e la dissoluzione del «dogma della sovranità» vengono presentati come un risultato tecnico della dottrina pura del diritto (trad. it. Einaudi, Torino 1952, p.p. 168-9). Nella seconda edizione della "Reine Rechtslehre" (Franz Deuticke Verlag, Wien 1960) Kelsen sostiene invece che soltanto la concezione monistica è imposta da un'esigenza teoretica mentre la scelta fra il primato del diritto internazionale e il primato del diritto interno non può che fondarsi su preferenze di carattere ideologico-politico (trad. it. Einaudi, Torino 1966, p.p. 360-5, 375-9). Sul tema conf. in generale H. Hart, "Kelsen's Doctrine of the Unity of Law", in Id., "Essays in Jurisprudence and Philosophy", Oxford

University Press, Oxford 1983.

8. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p. 464.

9. Ivi, p.p. 17-147; e Carrino, "Presentazione", cit., p. XX.

10. «Non bisogna mai stancarsi di sottolineare che l'unità logica dell'ordinamento è l'assioma fondamentale di ogni conoscenza normativa. Nell'ambito di una considerazione normativa è impensabile un vero conflitto oggettivo di norme» (ivi, p.p. 163-4, 177-83). Le norme interne devono perciò conformarsi a quelle internazionali e in caso di contrasto saranno quest'ultime a dover prevalere. Almeno in linea di principio esse possono quindi essere assunte come "ius cogens" e applicate dalle corti nazionali senza alcun bisogno di essere trasformate in diritto interno (ivi, p.p. 301 s.s.).

11. Ivi, p.p. 355-402; Carrino, "Presentazione", cit., passim.

12. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p. 468.

13. Ivi, p. 300. Sulla «ricongiunzione di etica e diritto» nella fondazione kelseniana del primato del diritto internazionale conf. G. Silvestri, "La parabola della sovranità", in «Rivista di diritto costituzionale», 1 (1996), 1, p.p. 34-9.

14. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p. 468.

15. Ivi, p.p. 465-9. Per una critica delle eccessive ambizioni normative della concezione kelseniana conf. H. Bull, "Hans Kelsen and International Law", in J. J. L. Tur, W. Twining (eds), "Essays on Kelsen", Oxford University Press, Oxford 1986; conf. inoltre H. Lauterpacht, "Kelsen's Pure Science of Law", in "Modern Theories of Law", Oxford University Press, London 1933; G. Sperduti, "Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne", in «Recueil des Cours de l'Académie de droit international», The Hague 1983, vol. 153.

16. Conf. J. Austin, "The Province of Jurisprudence Determined" (1832), ristampa a cura di H. L. A. Hart, Oxford University Press, Oxford 1954, "Lecture" VI; H. L. A. Hart, "The Concept of Law", Oxford University Press, Oxford 1981 (trad. it. Einaudi, Torino 1965,

p.p. 247 s.s.). Sui dubbi relativi alla giuridicità del diritto internazionale conf. anche N. Bobbio, "Teoria generale del diritto", Giappichelli, Torino 1993, p.p. 138-40; H. Bull, "The Anarchical Society", Macmillan, London 1977, p.p. 130 s.s.

17. Sull'idea del diritto come ordine sociale coercitivo che tende per evoluzione storica verso forme sempre più accentrate Kelsen ritorna più volte nei suoi testi: conf. in particolare H. Kelsen, "Law and Peace in International Relations", The Oliver Wendell Holmes Lectures 1940-41, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1952, p.p. 48-51, 56-81. A proposito di questo testo di Kelsen conf. l'ampio saggio di D. Kennedy, "Il Kelsen delle «Oliver Wendell Holmes' Lectures»: un pragmatista del diritto internazionale pubblico", in «Diritto e cultura», 1994, 2.

18. Conf. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p.p. 102-3, 378-93; Id., "Les rapports du système entre le droit interne et le droit international public", cit., p. 134; Id., "The Legal Process and International Legal Order", The New Commonwealth Institute Monographs, Constable and Co, London 1935, p. 12; Id., "Théorie du droit international public", in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», 84 (1953), 3, p.p. 12, 22-3; Id., "Principles of International Law", cit., p. 18.

19. Conf. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p.p. 380, 391-3; Id., "Théorie generale du droit international public. Problèmes choisis", in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», 42 (1932), 4, p. 131; Id., "The Legal Process and International Legal Order", cit., p.p. 14-5; Id., "Principles of International Law", cit., p. 36; Id., "Théorie du droit international public", cit., p.p. 71-2; Id., "Law and Peace in International Relations", cit., p.p. 51-5.

20. Conf. Id., "The Legal Process and International Legal Order", cit., p. 13. Sul tema della teoria della guerra giusta in Kelsen conf. F. Rigaux, "Hans Kelsen e il diritto internazionale", in «Ragion pratica», 4 (1996), 6, p.p. 91-8; C. Leben, "Un commento a Rigaux", ivi, p.p. 107-9.

21. Conf. Kelsen, "Law and Peace in International Relations", cit., p.p. 36-7.

22. Conf. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p.p. 389-90.

23. Ivi, p.p. 387-93. Un'ampia, sistematica trattazione del tema del *iustum bellum* si trova in Kelsen, "Law and Peace in International Relations", cit., p.p. 36-55. Per una severa critica della teoria kelseniana del "*iustum bellum*" conf. Bull, "Hans Kelsen and International Law", cit., p. 329. Classiche sul tema sono le pagine di C. Schmitt in "Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum", Duncker & Humblot, Berlin 1974 (trad. it. Adelphi, Milano 1991, p.p. 131-40).

24. Conf. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p.p. 299-300. Il corsivo è mio. Altrove, altrettanto esplicitamente: «l'idea dell'eguaglianza di tutti gli Stati può essere sostenuta soltanto se si fonda l'interpretazione dei fenomeni giuridici sul primato del diritto internazionale. Gli Stati in quanto ordinamenti giuridici possono essere considerati eguali solo se non sono supposti sovrani, poiché sono eguali soltanto se sono egualmente soggetti ad un ordinamento giuridico internazionale» ("Principles of International Law", cit., p. 586).

25. Conf. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p.p. 370-1.

26. Conf. Kelsen, "Théorie générale du droit international public", cit., p.p. 301-3.

27. Id., "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p.p. 233-44. Sul tema Kelsen ritorna ampiamente in "Law and Peace in International Relations", cit., p.p. 90-102.

28. Conf. Rigaux, "Hans Kelsen e il diritto internazionale", cit., p.p. 94-8; Leben, "Un commento a Rigaux", cit., p.p. 106-9. Conf. inoltre M. Virally, "Sur la prétendue primitivité du droit international", in Id., "Le droit international en devenir", Presses Universitaires de France, Paris 1990; più in generale: H. L. Herz, "The Pure Theory of Law Revisited: Hans Kelsen's Doctrine of International Law in the Nuclear Age", in S. Engel, R. A. Métall (eds), "Law, State and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen", University of Tennessee Press, Knoxville 1964; H. Isak,

"Bemerkungen zu einigen völkerrechtlichen Lehren Hans Kelsens", in O. Weinberger, W. Krawietz (hrsg.), "Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker", Springer Verlag, Wien 1988.

29. Conf. Rigaux, "Hans Kelsen e il diritto internazionale", cit., p.p. 94-7; Leben, "Un commento a Rigaux", cit., p.p. 118-20.

30. Conf. Kelsen, "Principles of International Law", cit., p.p. 29-33.

31. Kelsen, "The Law of the United Nations", Frederick A. Praeger, New York 1950. Kelsen si limita ad osservare incidentalmente che le procedure decisionali del Consiglio di Sicurezza non corrispondono agli ideali democratici che erano stati proclamati durante la guerra dalle potenze vincitrici e che avevano ispirato la Carta della Nazioni Unite nel suo complesso (p.p. 276-7).

32. Conf. Kelsen, "Peace through Law", Garland Publishing, Inc., New York 1973, p.p. 58, 135 (trad. it. Giappichelli, Torino 1990). Continuerò di seguito a fare riferimento, nella indicazione delle pagine, esclusivamente all'edizione originale in lingua inglese.

33. Così li ha chiamati M. Walzer in "Just and Unjust Wars", Basic Books, New York 1992, p.p. 263-8.

34. Conf. Kelsen, "Peace through Law", cit., p.p. 72-3 («That an individual is to be punished although he has not acted willfully and maliciously or with culpable negligence, so-called 'absolute liability', is not completely excluded, even in modern criminal law»). Sul tema della «responsabilità oggettiva» nel diritto interno e nel diritto internazionale conf. anche Id., "Law and Peace in International Relations", cit., p.p. 96-106. Sul medesimo tema si veda il recente saggio di L. Parisoli, "Soggetto responsabile, sanzione collettiva e principi morali: suggestioni kelseniane in tema di politica internazionale", in «Filosofia politica», 11 (1997), 3, p.p. 471-89.

35. Conf. Kelsen, "Peace through Law", cit., p. 10.

36. E' noto tuttavia che, a differenza di Kelsen, Kant esclude in "Zum ewigen Frieden" che in assenza di un ordine politico internazionale si possa parlare di «guerra giusta»: per Kant uno Stato che muove guerra si erige a giudice in causa propria. Sull'internazionalismo kantiano conf. P. P. Portinaro, "Foedus pacificum e sovranità degli Stati: un problema kantiano oltre Kant",

in «Iride», 9 (1996), 17, p.p. 94-103; A. Loretoni, "Pace perpetua e ordine internazionale in Kant", ivi, p.p. 117-25; G. Marini, "Kant e il diritto cosmopolitico", ivi, p.p. 126-40.

37. Conf. Kelsen, "Peace through Law", cit., p.p. 3-9.

38. Ivi, p.p. 11-3; Kelsen, "Law and Peace in International Relations", cit., p.p. 142-4.

39. Conf. Kelsen, "Peace through Law", cit., p. 9.

40. Ivi, p.p. 13-5; Kelsen, "Peace and Law in International Relations", cit., p.p. 145-68.

41. Kelsen, "Peace through Law", cit., p.p. 14-5. Nei primi anni Quaranta Kelsen dedica a questa proposta una lunga serie di saggi e di articoli, che cita in un'ampia nota assieme alle testimonianze di consenso di numerose associazioni politiche e religiose degli Stati Uniti (ibid.).

42. Ivi, p.p. 66-7.

43. Ivi, p.p. 19-23.

44. Ivi, p.p. 71 s.s.

45. Ivi, p.p. 87-8. Anche qui Kelsen si esibisce in una contaminazione normativa fra etica e diritto che dovrebbe essergli vietata dall'assunzione della «purezza» della sua teoria del diritto. In generale, a proposito delle Corti penali internazionali competenti a giudicare delle responsabilità individuali per i crimini di guerra, Bull ("The Anarchical Society", cit., p. 89) ha osservato che la loro funzione simbolica è stata offuscata dal carattere selettivo delle loro pronunce. Sono stati i «vincitori» a promuovere questi tribunali e vi hanno svolto senza eccezioni il ruolo di giudici, mentre sul banco degli imputati sono comparsi normalmente alcuni capri espiatori in rappresentanza degli sconfitti.

46. Conf. H. Kelsen, "Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?", in «The International Law Quarterly», 1 (1947), 2. Sul tema Kelsen. ritorna anche in "Principles of International Law", cit., p.p. 215-20.

47. Conf. Kelsen, "Peace through Law", cit., p.p. 110-5. Kelsen ritiene che l'Unione Sovietica, invadendo la Polonia e muovendo guerra al Giappone, avesse commesso crimini di guerra punibili da un Tribunale internazionale.

48. Sul tema mi permetto di rinviare al mio "Cosmopolis. Prospects for World Government", Polity Press, Cambridge 1997, p.p. 1-18.

49. Il tema del «Terzo» come garanzia della pace internazionale è stato sviluppato da Norberto Bobbio nella raccolta di saggi "Il terzo assente", Edizioni Sonda, Torino 1989. Più in generale conf. anche P. P. Portinaro, "Il Terzo", Angeli, Milano 1986.

50. Conf. R. O. Keohane, "The Demand for International Regimes", ora in S. D. Krasner (ed.), "International Regimes", Cornell University Press, New York 1983; Krasner, "Regimes and the Limits of Realism: Regimes as Autonomous Variables", ivi.

51. Conf. S. Latouche, "L'occidentalisation du monde. Essai sur la signification, la portée et les limites de l'uniformisation planétaire", Editions La Découverte, Paris 1989 (trad. it. Bollati Boringhieri, Torino 1992); M. Featherstone (ed.), "Global Culture, Nationalism, Globalization ad Modernity", Sage Publications, London 1991; B. S. Turner, "Theories of Modernity and Postmodernity", Sage Publications, London 1990.

52. La richiesta kelseniana che gli Stati vincitori della Seconda guerra mondiale sottoponessero i propri soldati al giudizio delle stesse Corti istituite per giudicare i nemici sembra ignorare la logica radicalmente partigiana e distruttiva della guerra.

53. In "Principles of International Law", cit., p. 40, Kelsen sottolinea con enfasi il fatto che la Carta delle Nazioni Unite introduce finalmente «un sistema di sicurezza internazionale caratterizzato da un elevato grado di centralizzazione», ma lamenta tuttavia che l'eccessiva discrezionalità del potere conferito al Consiglio di Sicurezza gli impedisca di operare come un organo «giuridico», e cioè come fonte di una giurisdizione accentrata, uguale ed universale, capace di dar vita ad un effettivo sistema di sanzioni alternative alla guerra, in particolare alla «guerra di difesa» (ivi, p.p. 47-51).

54. Conf. R. A. Falk, "Reflections on the Gulf War Experience: Force and War in the United Nations System", in «Juridisk Tidskrift», 3 (1991), 1, p. 192 (trad. it. "La forza e la guerra nel sistema delle Nazioni Unite", in «Democrazia e diritto», 32 (1992), 1, p. 328).

55. Conf. N. Bobbio, "Kelsen e il diritto cosmopolitico: un dialogo con Danilo Zolo", in «Reset», 43 (1997), passim; Id., "Diritto e potere. Saggi su Kelsen", Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1992. Richard Falk considera Kelsen come uno dei «più grandi teorici del diritto internazionale del nostro tempo che ha sviluppato una coerente interpretazione dell'ordinamento giuridico internazionale» ("The Status of Law in International Society", Princeton University Press, Princeton 1970, p. X). Più sobriamente Antonio Cassese ha sostenuto che la dottrina kelseniana del primato del diritto internazionale «ha utilmente contribuito a consolidare l'idea che gli organi dello Stato devono rispettare il diritto internazionale, facendo prevalere i precetti internazionali sui valori nazionali» ("Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo", il Mulino, Bologna 1984, p. 29).

56. Conf., in questo senso, W. Bauer, "Weltrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie", Duncker & Humblot, Berlin 1968, p.p. 112-3; conf. anche Carrino, Presentazione, cit., p.p. XLIV-XLV.

2.

DAL DIRITTO INTERNAZIONALE AL DIRITTO COSMOPOLITICO. UNA DISCUSSIONE CON JÜRGEN HABERMAS

"Il diritto cosmopolitico è uno sviluppo coerente dell'idea dello Stato di diritto".

Jürgen Habermas

"Chi dice «umanità» vuole ingannarti".

Carl Schmitt

- Stato di diritto e diritto cosmopolitico.

Nelle società moderne, caratterizzate da una grande varietà di aspettative in concorrenza fra loro e da una crescente complessità delle forme di vita, il diritto svolge una insostituibile funzione di integrazione sociale: consente la «solidarietà fra estranei». Solo attraverso lo strumento astratto del diritto è possibile coniugare l'istanza della coesione sociale con il particolarismo delle identità individuali e di gruppo, nel quadro di uno «Stato democratico di diritto» che includa i soggetti senza attentare alla loro diversità. E' sulla base di questa convinzione che a partire dalla fine degli anni Ottanta Jürgen Habermas ha mostrato un interesse crescente verso il diritto come dimensione normativa dell'interazione sociale, distinta sia dalla morale che dalla politica in senso stretto. Si può anzi dire che un'opera di grande impegno teorico come "Faktizität und Geltung", del 1992, sia, nonostante la sua originalità tematica, un classico trattato europeo di filosofia del diritto (1).

Uso l'espressione «filosofia del diritto» e non quella, più tecnica, di «teoria generale del diritto» perché l'approccio habermasiano alla fenomenologia giuridica è tipicamente «filosofico»: è una riflessione sul diritto che non si rivolge ai giuristi a partire dai loro problemi

intellettuali e professionali: poniamo, l'interpretazione delle norme, l'uso dell'argomentazione analogica, la funzione normativa della giurisdizione. Si rivolge piuttosto ai cultori di filosofia in un significato molto generale: il tema centrale è la relazione del diritto con la conoscenza, la morale e la politica. E', in altre parole, il problema del fondamento cognitivo e normativo dell'obbligazione giuridica e del suo rapporto con lo «Stato di diritto» e la democrazia rappresentativa. In questo senso si può dire - dal mio punto di vista è un notevole merito scientifico - che quella che viene proposta da Habermas è una teoria «impura» del diritto, nella quale si intrecciano la filosofia del diritto in senso stretto, la sociologia del diritto, la storia del diritto, la teoria morale e la sociologia (2).

Entro questo orizzonte tematico molto ampio, Habermas si è occupato anche del problema del diritto e delle istituzioni internazionali. Non si può dire, tuttavia, che egli abbia elaborato, accanto o all'interno della sua riflessione generale sul diritto, una specifica «filosofia del diritto internazionale». In "Faktizität und Geltung", ad esempio - e questo può in qualche modo sorprendere -, nessun capitolo e nessun paragrafo è dedicato a questo tema. Soltanto nella "Postfazione", scritta nel 1994, si può trovare un breve riferimento alle Nazioni Unite e all'esigenza di una riforma che porti ad un loro rafforzamento (3). In tema di diritto internazionale Habermas si è in realtà limitato ad alcuni spunti di riflessione, sollecitati per lo più da contingenze politiche: la Guerra del Golfo Persico, l'unificazione della Germania o il processo di integrazione europea (4). La sola eccezione è rappresentata da un saggio dedicato ad un classico del pacifismo e dell'internazionalismo europeo - "Zum ewigen Frieden" di Kant - apparso nel 1995 su «Kritische Justiz» (5). Questo saggio, di profonda ispirazione kantiana e polemicamente rivolto contro l'anti-umanesimo politico di Carl Schmitt, offre la chiave per intendere meglio che cosa il «filosofo del diritto» Jürgen Habermas pensa oggi su temi come il problema della pace, la teoria dei diritti dell'uomo, la prospettiva della cittadinanza universale e i compiti delle istituzioni internazionali. E consente di collegare quello che può essere chiamato il cosmopolitismo politico-giuridico di Habermas con la sua concezione «radicalmente democratica» dello

Stato di diritto.

Nei paragrafi che seguono mi propongo anzitutto di ricostruire con qualche rigore filologico il cosmopolitismo politico-giuridico habermasiano. Presenterò in secondo luogo alcune osservazioni critiche a proposito del cosmopolitismo e del pacifismo di Habermas nel quadro della sua più generale «teoria discorsiva» del diritto e dello Stato. E concluderò accennando ad alcuni argomenti «realistici» che a mio parere militano a favore di una concezione non globalistica del diritto internazionale.

- Una polizia internazionale per la tutela della pace.

Un tema sul quale Habermas ritorna con insistenza nei suoi interventi d'occasione e in particolare nel saggio su "Zum ewigen Frieden" è quello della necessità di rafforzare le istituzioni internazionali. Kant aveva lanciato l'idea di un ordinamento giuridico globale ("ein globaler Rechtszustand") che unisse i popoli e abolisse la guerra. La proposta kantiana, sostiene Habermas, deve essere accolta e radicalizzata. Il progetto di una «Lega dei popoli» che unisca fra loro degli Stati sovrani va tradotto nel progetto «cosmopolitico» di uno «Stato di popoli» (o «Stato cosmopolitico») che limiti e alla fine assorba completamente la sovranità degli Stati nazionali. Ed è in questa direzione che vanno riformate, anzitutto, le Nazioni Unite. Non ci sono dubbi, per Habermas, che le istituzioni delle Nazioni Unite e i principi di diritto internazionale della carta dell'ONU incarnano, come avrebbe detto Hegel, un pezzo di «ragione esistente» - un piccolo pezzo di quelle idee che Kant già duecento anni fa aveva chiaramente formulato (6).

Esse sono tuttavia inadeguate rispetto alla situazione internazionale prodotta dal crollo dell'impero sovietico e dalla fine della Guerra fredda. La Guerra del Golfo del 1991 ha mostrato, sostiene Habermas, che la turbolenza delle relazioni internazionali, dovuta agli squilibri economico-sociali che dividono il pianeta, richiede non solo un aumento del prestigio e dell'autorità delle Nazioni Unite, ma anche un loro potenziamento militare. Ormai

superato l'assetto bipolare dell'equilibrio mondiale - e le nefaste divisioni interne al Consiglio di Sicurezza - è necessario che le Nazioni Unite esercitino pienamente quel potere esecutivo e militare che la Carta aveva loro conferito, ma che il contrasto fra le grandi potenze aveva vanificato (7). La Guerra del Golfo - che Habermas ritiene legittima e giustificata anche se condotta in modo «ibrido» dal punto di vista del "ius in bello" - può segnare una svolta positiva nelle relazioni internazionali:

"per la prima volta si è obiettivamente presentata agli Stati Uniti e ai loro alleati la possibilità di assumere, sia pure in forma sostitutiva e provvisoria, il ruolo in linea di principio neutrale di una forza armata di polizia delle Nazioni Unite, oggi ancora mancante, per imporre i principi dell'ordinamento internazionale nella forma di una tutela collettiva del diritto di legittima difesa violato in Kuwait" (8).

Con questo Habermas non intende proporre l'istituzione di un governo mondiale, né auspica che alle Nazioni Unite venga attribuito il monopolio del potere militare internazionale. Sarebbe, "rebus sic stantibus", un auspicio non realistico. Ciò che per Habermas è importante e possibile è che le grandi potenze industriali decidano concordemente di dotare le Nazioni Unite di una considerevole forza politica e militare, impegnandosi nello stesso tempo a intrattenere fra di loro rapporti pacifici. Un ordine mondiale pacifico ("Weltfriedensordnung") sarà infatti possibile, come aveva in qualche modo già intuito Kant, quando le grandi potenze avranno cessato di essere aggressive, essendosi al loro interno affermate culture politiche «repubblicane», e cioè liberali e pacifiste. Questa aspettativa è confortata, ritiene Habermas, dall'evoluzione di lungo periodo delle ideologie prevalenti entro le democrazie del benessere: le spinte nazionalistiche sono ormai esaurite e non è più probabile che in un prossimo futuro esplodano guerre di tipo classico (9). E se è vero che gli Stati democratici non sono meno propensi alla guerra degli Stati dispotici o totalitari, è però altrettanto vero, sostiene Habermas, che le guerre che essi conducono sono di carattere diverso: l'opinione pubblica interna esige che il ricorso all'uso della

forza militare non sia soltanto ispirato al particolarismo della regione di Stato, ma favorisca la diffusione internazionale di forme di Stato e di governo non autoritarie. I governi dei paesi democratici possono essere spinti dalla pressione esercitata dall'opinione pubblica interna ad adottare «politiche altruistiche» ("selbstlosen Politiken") (10).

La riforma delle Nazioni Unite dovrebbe dunque essere diretta a fare di esse la sede di una polizia internazionale, e cioè di «forze armate neutrali di pronto intervento», organizzate e finanziate dalle grandi potenze allo scopo di realizzare «un ordine cosmopolitico giusto e pacifico». Senza la loro disponibilità a collaborare, qualsiasi sistema internazionale rimarrebbe necessariamente debole, come lo sono state finora le Nazioni Unite. Spetta dunque alle grandi potenze il compito di garantire l'ordine e la pace internazionale: nell'assolverlo esse dovranno tuttavia impegnarsi a distinguere tra il loro ruolo di agenti sovranazionali e i loro propri interessi particolari. I loro interventi armati dovranno perciò ispirarsi a motivazioni imparziali e l'uso che esse faranno della forza dovrà essere di tipo «poliziesco», e cioè mirato e proporzionato (11).

Queste trasformazioni istituzionali dovranno incidere sulla sovranità esterna ed interna degli Stati nazionali, limitandola drasticamente. Il diritto cosmopolitico deve essere istituzionalizzato in modo da vincolare i governi al rispetto delle sue regole sotto la minaccia di sanzioni. Solo così il fragile sistema westfaliano dell'equilibrio fra Stati sovrani miranti esclusivamente alla propria autoaffermazione si trasformerà in una federazione dotata di istituzioni comuni che svolgano funzioni statali, e cioè regolino giuridicamente le relazioni fra i loro membri e impongano il rispetto delle regole. In questa direzione cosmopolitica vanno superate secondo Habermas le stesse ambiguità della Carta delle Nazioni Unite: mentre assegna al Consiglio di Sicurezza ampi poteri di intervento militare ai fini del ristabilimento della pace, la Carta vieta nello stesso tempo, contraddittoriamente, qualsiasi intervento negli affari interni di uno Stato e riconosce in generale agli Stati il diritto all'autodifesa militare (12).

- La protezione dei diritti dell'uomo.

Un secondo tema, al quale Habermas dedica una crescente attenzione nei suoi più recenti scritti filosofico-giuridici, è quello della protezione dei diritti dell'uomo. La tesi habermasiana è che questa tutela non può essere lasciata nelle mani degli Stati nazionali, ma deve essere affidata sempre più ad organismi sovranazionali. Anche per questa ragione è necessaria un'accelerazione del processo di transizione dal «diritto internazionale» al «diritto cosmopolitico» .

La premessa generale di questa tesi è 1) l'universalità della dottrina dei diritti dell'uomo. Un suo corollario fondamentale è 2) l'attribuzione della soggettività di diritto internazionale (ovvero di «diritto cosmopolitico») a tutti gli abitanti del pianeta come un diritto originario spettante ad ogni persona «in quanto essere umano». La principale conseguenza pratica, infine, è 3) l'esigenza che nell'ambito delle Nazioni Unite vengano creati nuovi organi esecutivi e giudiziari che abbiano il potere di accertare le violazioni dei diritti umani e vengano organizzate forze di polizia giudiziaria a disposizione dei Tribunali internazionali già operanti per la repressione dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità (13).

1. Habermas affronta anzitutto il tema della fondazione cognitiva e normativa dei diritti umani (14). La sua preoccupazione principale è di escludere che la dottrina dei diritti dell'uomo sia così intrecciata con gli standard della razionalità occidentale da non poter essere proposta all'universalità degli uomini senza incorrere in una forma di imperialismo culturale. Habermas è ben consapevole di questo rischio e tuttavia non rinuncia a interpretare la teoria dei diritti fondamentali come un nucleo di intuizioni morali verso il quale convergono le grandi religioni universalistiche del pianeta: un nucleo che gode quindi di una universalità trascendentale, ben oltre le vicende storiche e culturali dell'Occidente. Dichiarandosi in sintonia con John Rawls, per il quale esiste un "overlapping consensus" sul quale l'umanità può fondare una convivenza pacifica, Habermas dichiara di ritenere che

"il contenuto essenziale dei principi morali incarnati nel diritto internazionale è conforme alla sostanza normativa delle grandi dottrine profetiche e delle interpretazioni metafisiche affermatesi nella storia universale" (15).

Questo contenuto consiste essenzialmente nel principio per cui ogni persona merita, nella sua integrità bisognosa di protezione, un eguale rispetto.

Ma c'è un secondo ordine di argomenti, di carattere pragmatico, che secondo Habermas può essere fatto valere a favore della tesi dell'universalità della teoria dei diritti dell'uomo. La sua universalità sta nel fatto che i suoi standard normativi sono molto meno legati ai particolarismi della tradizione culturale dell'Occidente che non alla necessità di rispondere alle sfide della modernità e della crescente complessità sociale che essa comporta. La condizione moderna è ormai un fatto globale con il quale sono costrette a misurarsi tutte le culture e le religioni universali, non solo la civiltà occidentale. Entro le moderne società complesse - si trovino in Asia o in Europa - non esistono equivalenti funzionali che possano sostituirsi al diritto nella sua capacità di «astratta» integrazione sociale di soggetti fra loro «estranei». In questo senso il diritto moderno occidentale, con le sue norme nello stesso tempo coercitive e garanti della libertà individuale, è un apparato normativo tecnicamente universale e non l'espressione di un'etica particolaristica (16).

Questa strategia argomentativa si presta in particolare, sostiene Habermas, a risolvere la controversia circa i cosiddetti "Asian values". Come è noto, un numero crescente di paesi del Sud-Est asiatico è oggi impegnato a riscattare la propria identità politica mettendo al primo posto l'ordine, l'armonia sociale, il rispetto dell'autorità, il senso di responsabilità dei funzionari pubblici, la famiglia. In questa prospettiva l'Occidente viene presentato come il luogo dove i valori comunitari decadono sotto la spinta di un individualismo sfrenato e di una concezione politica che impone allo Stato il riconoscimento di un numero crescente di diritti individuali cui non corrisponde alcun dovere. Ed anche la dottrina dei diritti dell'uomo viene accusata di fondarsi su una concezione individualistica e liberale in contrasto

con l'"ethos" comunitario delle tradizioni asiatiche (oltre che delle antiche culture africane e americane).

La necessaria replica a queste critiche, sostiene Habermas, è che il diritto occidentale è la forma giuridica adatta alla società e all'economia moderna, e cioè a strutture socio-economiche che richiedono decisioni decentralizzate prese da singoli attori e che esigono perciò una diffusa «certezza del diritto». Nel quadro di rapporti economici ormai divenuti globali anche le società asiatiche devono ricorrere al diritto, abbandonando, esattamente come avvenne in Occidente nel corso della rivoluzione industriale, le più antiche forme di socializzazione cetuale e corporativa. Opporre a questa esigenza funzionale tradizioni culturali originarie è, da parte delle culture non occidentali, una scelta destinata al fallimento (17).

Argomenti analoghi possono essere opposti, ritiene Habermas, alle critiche rivolte da culture religiose come il buddismo, il confucianesimo o l'islamismo contro la concezione occidentale dell'autonomia dei soggetti e contro la secolarizzazione della politica. Occorre tenere presente, avverte Habermas, che appena il potere politico necessita di un fondamento secolarizzato per la sua legittimazione, l'autonomia dei singoli individui e dei cittadini consociati diviene un'esigenza funzionale che si oppone al paternalismo e all'organicismo politico. Anche sotto questo profilo la difesa autarchica della propria cultura politica da parte di tradizioni non occidentali non è più, nel quadro di una società planetaria, un'opzione praticabile (18).

2. Anche in tema di diritti dell'uomo, ritiene Habermas, occorre seguire la lezione di Kant e tentare nello stesso tempo di superarla. Kant aveva concepito l'unione cosmopolitica come una federazione di Stati, non come l'associazione dei cittadini del mondo. Nel fare questa scelta Kant si era mostrato incoerente rispetto alla sua tesi generale secondo la quale ogni ordinamento giuridico, e non solo quello interno agli Stati, rinvia in ultima istanza a un diritto originario dei soggetti individuali: ciascun individuo ha diritto alle stesse libertà sulla base di leggi universali. Questa fondazione individualistica del diritto moderno, sostiene Habermas, deve essere

mantenuta anche per il diritto internazionale. I diritti fondamentali richiedono, in virtù del loro contenuto semantico, una società cosmopolitica (19). L'autonomia dei cittadini non può dunque essere mediata dalla sovranità di uno Stato: essa supera il particolarismo nazionale e può rivolgersi, in nome del diritto cosmopolitico, contro lo Stato stesso. Scrive Habermas:

"Il tratto fondamentale del diritto cosmopolitico sta proprio nel fatto che, scavalcando i soggetti collettivi del diritto internazionale, si spinge sino a coinvolgere la posizione dei soggetti di diritto individuali e stabilisce per questi ultimi il diritto ad una partecipazione non mediata all'associazione dei cittadini del mondo liberi ed uguali" (20).

3. Infine, insiste Habermas, occorre affidare alle Nazioni Unite ampi poteri esecutivi e giudiziari perché possano garantire una effettiva tutela dei diritti dell'uomo. Se si vuole che i diritti fondamentali godano della cogenza "erga omnes" propria del diritto positivo, non ci si può arrestare alla costituzione di Tribunali internazionali privi di giurisdizione obbligatoria. Nonostante che la Carta delle Nazioni Unite imponga ai suoi membri il rispetto dei diritti umani e la loro difesa sia oggi affidata anche ad organismi internazionali, come la Commissione per i diritti dell'uomo, non esiste a tutt'oggi, osserva Habermas, un Tribunale permanente che giudichi i casi di violazione dei diritti dell'uomo. Questa giurisdizione universale e obbligatoria deve essere urgentemente istituita, come Hans Kelsen proponeva cinquant'anni fa nel suo saggio "Peace through Law" (21). Ed occorre che le Nazioni Unite intervengano nella repressione delle violazioni dei diritti umani, usando forze armate poste sotto il proprio comando diretto (22).

Habermas lamenta che la proposta dei paesi occidentali di insediare un'alta Commissione delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti umani non sia riuscita ad imporsi alla Conferenza di Vienna del 1993 per l'opposizione di un numero elevato di paesi latinoamericani ed asiatici, questi ultimi guidati dalla Cina. E a suo parere i Tribunali penali istituiti "ad hoc", secondo il modello dei Tribunali di Norimberga e di Tokyo, sono inefficaci perché limitati a

due soli casi, quelli della ex Jugoslavia e del Ruanda. E giudica grave che nonostante che l'Assemblea generale delle Nazioni Unite abbia riconosciuto come «principi del diritto internazionale» i principi assunti come base delle sentenze pronunciate a Norimberga e a Tokyo, ci siano autori impegnati a sostenere che quelle sentenze non possono valere come dei precedenti per il diritto penale internazionale (23).

Habermas sottolinea, infine, che le forze armate che dovranno essere messe a disposizione delle Nazioni Unite per la tutela dei diritti dell'uomo non solo dovranno prescindere dal principio della non ingerenza negli affari interni degli Stati, ma dovranno limitare la sovranità statale tutte le volte in cui verranno accertate le responsabilità delle autorità politiche nazionali. E dunque va accolta con favore la nuova prassi degli «interventi umanitari» inaugurata nell'aprile del 1991 dalla risoluzione 688 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite: quella risoluzione autorizzò giustamente gli Stati Uniti e i loro alleati a limitare la sovranità dello Stato irakeno istituendo "no fly zones" e spiegando forze di terra nel nord del paese per la protezione dei profughi curdi (24).

- Verso una cittadinanza universale.

Un terzo tema che ricorre frequentemente nei testi habermasiani degli anni Novanta è quello della «cittadinanza cosmopolitica», anch'esso di evidente ascendenza kantiana. La tesi di Habermas è che una concezione democratica dello Stato di diritto può - e deve - preparare la strada a quello status di cittadinanza cosmopolitica che oggi si profila nelle comunicazioni politiche su scala planetaria. La guerra del Vietnam, le trasformazioni rivoluzionarie dell'Europa orientale e la Guerra del Golfo sono già, a giudizio di Habermas, degli «avvenimenti cosmopolitici». Lo sono perché i mass-media elettronici li hanno resi presenti ad una sfera pubblica planetaria. Secondo Habermas, entro la cornice cosmopolitica della comunicazione elettronica, oggi sta diventando realtà quella «opinione pubblica mondiale» che Kant aveva intravisto

come contesto della Rivoluzione francese (25). L'organizzazione cosmopolitica del pianeta non è più una chimera: cittadinanza nazionale e cittadinanza cosmopolitica tendono ormai a saldarsi in un "continuum" sociale e politico. In questa direzione va anche la diffusione delle aggregazioni regionali, come è tipicamente il caso dell'Unione Europea (26). Si può ormai parlare di una «società mondiale» ("Weltgesellschaft") fondata sulla globalizzazione delle comunicazioni e dei mercati (27). Lo prova, fra l'altro, la capacità delle Nazioni Unite, attraverso i «vertici mondiali» dedicati a temi come la crescita demografica, la povertà o il clima, di tematizzare problemi fondamentali per la sopravvivenza della specie umana rivolgendosi all'«opinione mondiale» entro una «sfera pubblica planetaria» (28).

In questo senso si può ritenere, sostiene Habermas, che sia già avviato il superamento dell'anarchico «stato di natura» che per secoli ha caratterizzato i rapporti fra gli Stati nazionali. Gli Stati possono ancora farsi guerra reciprocamente, ma la loro "domestic jurisdiction" è ormai prossima all'estinzione (29). La globalizzazione economica e finanziaria mette in discussione i presupposti stessi del diritto internazionale classico, e cioè la sovranità degli Stati nazionali e la netta separazione fra politica interna e politica estera. Gli Stati sono ormai indotti ad usare forme di "soft power", rinunciando all'imposizione diretta dei propri scopi attraverso la minaccia dell'uso della forza ("hard power"). Il quadro classico della politica di potenza è profondamente cambiato non solo grazie all'influenza di punti di vista normativi legati alla politica di democratizzazione e di difesa dei diritti umani, ma anche grazie alla crescente diffusione del potere internazionale, un tempo concentrato nelle mani di un numero ristretto di potenze mondiali (30). E' insomma in pieno svolgimento un processo di transizione dal diritto internazionale vestfaliano ad un nuovo «diritto cosmopolitico», cui corrisponde la dimensione sociale e comunicativa della cittadinanza universale.

- *Una radicalizzazione della tradizione kantiana.*

Se la lettura dei testi di Habermas che ho proposto nei paragrafi

precedenti è attendibile, allora si può ritenere che l'internazionalismo habermasiano sia una forte radicalizzazione in senso cosmopolitico della tradizione kantiana. Lascio da parte la disputa, peraltro di grande interesse filosofico, che oppone gli interpreti cosmopolitici agli interpreti «statisti» della lezione kantiana (31). Quello che qui conta è che Habermas interpreta e sviluppa "Zum ewigen Frieden" in una direzione «globalista» e lo fa in termini molto più radicali rispetto ad autori come Hans Kelsen, Norberto Bobbio o Richard Falk, che pure riferiscono il loro pacifismo e cosmopolitismo ad una comune ascendenza kantiana.

Habermas non sembra sfiorato dai dubbi né incline alle cautele notoriamente presenti sia in Kant che in Kelsen. Per Habermas la garanzia di un ordine internazionale giusto e pacifico può essere ottenuta soltanto attraverso una centralizzazione del potere internazionale nella forma di uno Stato mondiale che assorba in sé la totalità delle prerogative sovrane degli Stati nazionali e li avvii così all'estinzione. E la protezione dei diritti fondamentali può essere garantita soltanto da un ordinamento giuridico unitario e universale - il diritto cosmopolitico - che includa come propri soggetti tutti gli uomini in quanto persone morali e inglobi in sé ogni altro ordinamento normativo. E infine Habermas non sembra avere dubbi circa il nesso di causalità evolutiva, per così dire, che a suo parere lega il «diritto cosmopolitico» allo Stato di diritto, la cittadinanza universale alla cittadinanza democratica: «das Weltbürgerrecht ist eine Konsequenz der Rechtsstaatsidee» (32). L'espansione cosmopolitica dello Stato di diritto occidentale obbedisce sia alla logica interna delle istituzioni democratiche, sia al contenuto semantico - all'intrinseco universalismo - dei diritti dell'uomo.

Se le cose stanno in questi termini, sono a mio parere possibili alcuni rilievi critici circa la coerenza interna della prospettiva cosmopolitica disegnata da Habermas e circa la sua capacità di fungere da schema interpretativo delle dinamiche economico-politiche oggi operanti a livello internazionale.

- Il modello della Santa Alleanza.

C'è anzitutto da segnalare la tensione teorica esistente fra la radicalità e l'assolutezza del progetto cosmopolitico concepito da Habermas e l'ambigua contingenza degli strumenti cui egli intende affidarsi per realizzarlo. Habermas non costruisce il suo cosmopolitismo, pur così esigente dal punto di vista normativo, come un progetto in qualche modo alternativo alla prassi internazionale oggi dominante: lo presenta come uno sviluppo naturale di questa prassi, cui arriva addirittura ad attribuire il crisma hegeliano di una razionalità storicamente realizzata.

La struttura gerarchica e illiberale delle Nazioni Unite - esemplata, come ha sostenuto Hans Morgenthau (33), sull'arcaico modello della Santa Alleanza - viene senz'altro interpretata da Habermas come un'incarnazione del pacifismo kantiano. (Anche Hegel, si ricorderà, aveva sarcasticamente interpretato la Santa Alleanza come un'incarnazione delle tesi di "Zum ewigen Frieden") (34). E l'ordinamento internazionale esistente viene gratificato, come abbiamo visto, di una conformità alla sostanza normativa delle grandi dottrine profetiche e delle interpretazioni metafisiche affermatesi nella storia universale. Alla base di tutto questo c'è la convinzione, apertamente dichiarata da Habermas, che per la realizzazione di un ordine internazionale giusto e pacifico occorre affidarsi all'«altruismo» - o per lo meno alla «neutralità» - delle politiche internazionali delle grandi potenze. E questo non solo è un punto di vista controverso e scarsamente corroborato dalla storia politica del nostro secolo, ma è poco compatibile con le istanze «radicalmente democratiche» della filosofia del diritto e della politica teorizzata in "Faktizität und Geltung". Se l'assetto cosmopolitico del mondo deve essere concepito, come Habermas sostiene, come una espansione dell'istanza della sovranità popolare che è alla base dello «Stato democratico di diritto» (35), non si vede bene come questa espansione possa realizzarsi a partire da istituzioni come le Nazioni Unite. Si tratta infatti di istituzioni che non solo riproducono sul piano giuridico formale la gerarchia internazionale del potere economico-militare, affidando le sorti del mondo ad alcuni «signori

della pace», ma sono una puntuale negazione dei principi dello Stato di diritto, anche nelle sue versioni più moderate e formalistiche: dall'eguaglianza formale dei soggetti di diritto al principio di legalità, al controllo parlamentare e giurisdizionale dell'esercizio del potere.

Queste osservazioni critiche possono valere anche per quanto riguarda la protezione dei diritti dell'uomo, che Habermas vorrebbe senz'altro affidare ad organismi delle Nazioni Unite. E' dubbio che la tutela internazionale dei diritti di libertà possa essere trasferita senza rischi ad organismi burocratici o giudiziari delle Nazioni Unite, la cui imparzialità non può certo superare quella di un Consiglio di Sicurezza dominato dai privilegi e dal potere di veto di alcune grandi potenze. Ma si potrebbe sostenere, più in generale, che sia poco opportuno affidare la protezione dei diritti soggettivi alla competenza esclusiva - o anche soltanto prevalente - di organismi giudiziari diversi da quelli nazionali, persino nell'ipotesi in cui siano le autorità politiche di uno Stato nazionale a violare i diritti di libertà dei cittadini. E' infatti poco realistico pensare che la tutela delle libertà fondamentali possa essere garantita in ambito internazionale a favore dei cittadini di uno Stato, se questa tutela non è anzitutto garantita dalle istituzioni democratiche interne. E questo argomento può essere fatto valere anche per la giustizia esercitata dai Tribunali penali internazionali.

Ed è qui pertinente un'ulteriore osservazione critica: quando sottolinea l'esigenza di un potenziamento delle istituzioni internazionali Habermas inaugura un registro tematico per lui inconsueto, e cioè interventista e repressivo. Suggerisce l'organizzazione di una polizia internazionale, invoca energiche azioni militari, auspica l'istituzione di nuovi Tribunali penali internazionali, sollecita l'assistenza armata di quelli esistenti, propone la limitazione coercitiva della sovranità degli Stati e così via. Per questo aspetto il cosmopolitismo habermasiano sembra non solo inaridirsi in una velleitaria e pericolosa esasperazione normativa, ma retroagire antinomicamente sulle premesse generali della teoria «discorsiva» del diritto elaborata in "Faktizität und Geltung". A tratti Habermas sembra persino condividere l'idea che la democrazia possa essere «esportata» con mezzi militari, secondo il modello più volte

sperimentato dagli Stati Uniti nell'area caraibica, da Grenada ad Haiti. Se è così, la distanza fra questo interventismo cosmopolitico e la trama profonda della filosofia del diritto di Habermas appare anche qui molto ampia, soprattutto se si considera che per Habermas un ordinamento giuridico è legittimo se garantisce non solo l'autonomia privata - attraverso la tutela dei diritti civili - ma anche l'autonomia pubblica dei cittadini. E questo è possibile solo se le norme che regolano la vita pubblica vengono elaborate dai loro stessi destinatari: «i diritti umani e il principio di sovranità popolare - scrive Habermas - sono le uniche idee ancora capaci di giustificare il diritto moderno» (36). E aggiunge che è proprio la sua teoria discorsiva del diritto e della politica a mostrare come i diritti umani e la sovranità popolare si integrano nella «sostanza normativa» implicita nell'autonomia politica (37).

- *Una soggettività cosmopolitica «senza mediazioni».*

Un altro punto critico del cosmopolitismo habermasiano è a mio parere l'idea secondo la quale soggetti del diritto internazionale devono essere considerati non gli Stati ma gli individui, in quanto persone morali. Questa idea, inizialmente proposta da Kant e poi sviluppata da Kelsen, è del tutto coerente con una concezione cosmopolitica dell'ordinamento giuridico internazionale (mentre, come è noto, essa è respinta sia dalla tradizione realistica che da quella groziana). Habermas tuttavia radicalizza anche qui la posizione kantiana pronunciandosi, come abbiamo visto, per una soggettività internazionale degli individui «non mediata» da figure politiche intermedie, e cioè tale da escludere la «mediazione» degli Stati nazionali, anche nella forma federalistica proposta da Kant. La difficoltà sta, ancora una volta, nel raccordare il radicale individualismo democratico di questa fondazione del «diritto cosmopolitico» con l'apologia che Habermas fa delle attuali istituzioni internazionali. L'applicazione di un'istanza individualistica e democratica alle Nazioni Unite, ad esempio, implicherebbe una vera e propria eversione della logica gerarchica,

centralistica e burocratica che caratterizza questa istituzione e che pone al suo vertice il potere politico-militare di alcune superpotenze. Sarebbe necessaria, se non altro, l'elezione di un Parlamento mondiale sulla base del principio individualistico e democratico «una testa un voto». Ma questo principio, come Kelsen stesso ha ammesso (38), è impraticabile sul piano internazionale perché assegnerebbe alle «potenze demografiche» del pianeta - la Cina, l'India, l'Indonesia o la Nigeria, ad esempio - rappresentanze politiche eguali o molte volte superiori a quella degli Stati Uniti, della Gran Bretagna, della Germania o del Giappone. Ed è superfluo osservare che un esito di questo tipo è del tutto incompatibile con il diritto e le istituzioni internazionali oggi esistenti.

Altrettanto delicata è la questione - che Habermas enuncia ma non affronta - se, in assoluto, sia possibile una democrazia al di fuori dei confini di uno Stato nazionale (anche se non necessariamente etnico-nazionale). E la risposta non può che essere molto prudente se è vero, come ha sostenuto Ralf Dahrendorf, che la coesione e la lealtà politica dei cittadini è una variabile essenziale di un regime democratico (39). E la coesione e la lealtà politica - per quanto «astrattamente» garantite nelle società moderne dallo strumento del diritto - suppongono comunque l'esistenza di legami pre-politici fra i membri del gruppo, rinviano ad una identità collettiva. Ed è provato che la tenuta dei legami identitari si fa sempre più incerta via via che l'ambito geopolitico di uno Stato si dilata sino ad includere culture molto diverse fra loro. Le esperienze del federalismo negli Stati Uniti e in Svizzera - i due esempi classicamente citati per argomentare la plausibilità del cosmopolitismo - offrono argomenti molto deboli, come Kelsen stesso ha sostenuto, contro la logica discriminatrice e selettiva della solidarietà politica (40). Su questo punto il recente contributo di Samuel Huntington sul «conflitto fra le civiltà» offre a mio parere argomenti non trascurabili (41). Neppure il più astratto «patriottismo dei diritti» può fare a meno, per così dire, di una qualche «intimità» fra i membri del gruppo: essi non possono essere, come sembra invece pensare Habermas, dei soggetti «estranei» gli uni agli altri. L'estraneità, se non è intesa in senso puramente psicologico, è l'opposto della solidarietà democratica. La prova "a

contrario" viene oggi fornita dagli estesi fenomeni di insofferenza e di razzismo che colpiscono le società «multiculturali» e che la mediazione formale del diritto non riesce né a prevenire né a reprimere.

- Argomenti realistici.

Aggiungo, per concludere, alcune osservazioni che non riguardano la coerenza interna del pensiero giuridico e politico di Habermas, ma oppongono al suo ottimismo e idealismo globalistico un'interpretazione dei rapporti internazionali che intende ispirarsi alla tradizione realistica.

La prima osservazione si riferisce al favore con cui Habermas guarda ai fenomeni della globalizzazione economica e comunicativa, fenomeni che egli interpreta come aspetti di un processo evolutivo, inarrestabile e universale, di secolarizzazione e modernizzazione del mondo. Nell'interpretazione di Habermas la modernità sembra aver perso ogni legame storico con l'Occidente e sembra imporre i suoi modelli di razionalità sociale indifferentemente a tutte le culture e a tutte le civiltà. Non solo: per Habermas questo processo, nonostante gli squilibri e le sperequazioni che oggi genera, porta con sé almeno due vantaggi di lungo periodo. Per un verso dà vita ad una sfera pubblica planetaria che pone le premesse dell'avvento di una comunicazione politica universale e, in prospettiva, di una democrazia transnazionale. Per un altro verso diffonde la tecnica di integrazione sociale propria del diritto moderno (occidentale) ed espande quindi la tutela dei diritti soggettivi implicita in quella tecnica.

A questa interpretazione può essere opposta la tesi secondo la quale i processi di modernizzazione impongono una generale «occidentalizzazione del mondo» ed una «creolizzazione» delle culture indigene, poiché esportano e rendono dominanti la scienza, la tecnologia, l'industria, la burocrazia e i mezzi di comunicazione occidentali. Secondo alcuni sociologi della globalizzazione, Mike Featherstone e Bryan Turner ad esempio, questo processo di

omologazione planetaria dei modelli esistenziali, degli stili di pensiero e delle pratiche produttive non può essere interpretato come una tendenza verso l'integrazione culturale della società mondiale, come la formazione di una "global civil society". Si tratta piuttosto di forme di penetrazione culturale che possono toccare gli estremi di un vero e proprio «etnocidio» e che in ogni caso non producono ordine e integrazione comunitaria, ma contaminazione, resistenza e disordine (42).

In secondo luogo è lecito dubitare che il processo di modernizzazione economica che ha investito le culture non occidentali comporti una più diffusa tutela dei diritti fondamentali, come se la globalizzazione dei mercati realizzasse "eo ipso" l'universalismo dei diritti. L'esperienza dei paesi asiatici di recente industrializzazione - ispirata al «modello Singapore», di cui ha parlato Ralf Dahrendorf (43) - sembra provare che l'economia di mercato e lo sviluppo delle più sofisticate tecnologie informatiche può convivere con regimi autoritari che rifiutano l'ideologia occidentale dei «diritti dell'uomo» e la sua pretesa di universalità (44). Ed è altrettanto dubbio che la tutela dei diritti soggettivi possa essere pensata come una implicazione tecnica del formalismo giuridico, anziché come un principio che ha profonde radici nella tradizione filosofico-politica ed etica occidentale. Proprio Habermas ha scritto pagine persuasive sull'intreccio fra la filosofia europea del «diritto naturale» e il moderno diritto positivo e sulla «pregnanza etica» dello Stato di diritto (45).

Una valutazione realistica dei processi di globalizzazione in corso dovrebbe inoltre consigliare un atteggiamento molto prudente circa le prospettive di una effettiva realizzazione del progetto cosmopolitico. Come ha mostrato Kenichi Ohmae, forze imponenti lo contrastano, sia in Occidente che in Oriente, in nome della sovranità delle leggi economiche che governano i mercati globali (46). E dunque potrebbe essere rischiosa un'interpretazione che inferisca dai processi di globalizzazione in atto l'esigenza di uno smantellamento del sistema vestfaliano degli Stati sovrani. Si dovrebbe tenere presente se non altro il fatto che la crescente differenziazione dei ritmi dello «sviluppo umano» nelle diverse aree

continentali del pianeta è in molti casi favorita proprio dai processi di globalizzazione dell'economia internazionale e dalla scarsa capacità di difesa delle proprie economie da parte degli Stati (più deboli e poveri) (47). E non andrebbe rimossa dall'orizzonte cosmopolitico la variabile del terrorismo internazionale come possibile replica ad una ulteriore concentrazione del potere internazionale nelle mani delle grandi potenze.

Il cosmopolitismo e il pacifismo habermasiano, infine, sembrano ispirati dall'idea, caratteristica dei "Western globalists", che sia auspicabile a livello internazionale la realizzazione di un «ordine politico ottimo»: che sia cioè desiderabile che l'umanità sia governata da un'autorità mondiale impegnata a garantire, oltre a una pace stabile e universale, la giustizia distributiva, lo sviluppo economico, la protezione internazionale dei diritti soggettivi, l'equilibrio ecologico del pianeta, il contenimento della crescita demografica e così via. E' stato Hedley Bull ad avanzare per primo, contro questo progetto illuministico, l'idea neo-groiziana (e liberale) che a livello internazionale sia invece preferibile - oltre che più realistico - puntare su un «ordine politico minimo», presidiato da poteri limitati e poco interventisti perché rispettosi dell'autonomia e dell'integrità delle diverse culture (48).

Prendendo ispirazione da questa tesi minimalista si può sostenere che il diritto internazionale dovrebbe mirare alla costituzione di una «società giuridica» fra soggetti collettivi - non quindi ad una comunità di persone morali - che operi secondo una logica di sussidiarietà normativa rispetto alle competenze degli ordinamenti statali. E cioè conceda una quantità limitata di potere sovranazionale ad organi centralizzati e consenta solo in casi eccezionali il ricorso a interventi coercitivi che limitino la sovranità dei membri della comunità internazionale. L'ordine politico minimo potrebbe fondarsi su una struttura policentrica dell'ordinamento internazionale, anziché su una struttura centralizzata e gerarchica. In questo senso una filosofia realistica del diritto internazionale potrebbe far propria la teoria dei «regimi internazionali» elaborata da Robert Keohane e Stephen Krasner (49). Questi autori hanno mostrato che la negoziazione multilaterale fra gli Stati è una fonte

decentrata di produzione e di applicazione del diritto che gode di notevole effettività nonostante l'assenza di una giurisdizione centralizzata e vincolante. Questa assenza non esclude che importanti questioni vengano disciplinate unitariamente dalla maggior parte degli attori internazionali, né impedisce che le violazioni delle regole sottoscritte vengano efficacemente sanzionate. E dunque l'«anarchia» internazionale tende a tradursi spontaneamente in «anarchia cooperativa» o, per usare l'ossimoro proposto da Kenneth Waltz, in «ordine anarchico» (50). Questa tendenza sembra corrispondere del resto ad un teorema fondamentale della Teoria generale dei sistemi: in situazioni di elevata complessità e di turbolenza delle variabili ambientali è meno rischioso convivere con un alto grado di disordine, piuttosto che tentare di imporre un ordine perfetto.

NOTE AL CAPITOLO 2

1. Conf. J. Habermas, "Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaat", Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M. 1992 (trad. it. Guerini e Associati, Milano 1996).

2. Conf. Habermas, "Faktizität und Geltung", cit., trad. it. p. 3.

3. Ivi, p. 539.

4. Conf. J. Habermas, "Staatsbürgerschaft und nationale Identität. Überlegungen zur europäischen Zukunft", Erker Verlag, St. Gallen 1991, trad. it. in Id., "Morale, diritto e politica", Einaudi, Torino 1992; Id., "Vergangenheit als Zukunft", Pendo Verlag, Zürich 1990 (trad. it. "Dopo l'utopia", Marsilio, Venezia 1992); Id., "Ein Gespräch über Fragen der politischen Theorie", ora in J. Habermas, "Die Normalität einer Berliner Republik", Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1995 (trad. it. in J. Habermas, "Solidarietà tra estranei", Guerini e Associati, Milano 1997); Id., "Der Europäische Nationalstaat - Zur Vergangenheit und Zukunft von Souveränität und Staatsbürgerschaft", ora in J. Habermas, "Die Einbeziehung des Anderen", Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1996; Id., "Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat", Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M. 1996 (trad. it. in J. Habermas, C. Taylor, "Multiculturalismo", Feltrinelli, Milano 1998); Id., "Legittimazione in forza dei diritti umani", in «Fenomenologia e società», 20 (1997), 2.

5. Conf. J. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens - aus dem historischen Abstand von 200 Jahren", in «Kritische Justiz», 28 (1995), p.p. 293-319 (ora anche in Habermas, "Die Einbeziehung des Anderen", cit.).

6. Conf. Habermas, "Vergangenheit als Zukunft", cit., trad. it. p.p. 21-2.

7. Ivi, p.p. 8-10. In "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p. 307, Habermas auspica una riforma della composizione del Consiglio di

Sicurezza delle Nazioni Unite tale da garantire che tutti i suoi membri mirino allo stesso fine.

8. Conf. Habermas, "Vergangenheit als Zukunft", cit., trad. it. p.

11. Le riserve di Habermas sulla condotta della guerra riguardano il fatto che a poco a poco quella che doveva essere un'azione di polizia internazionale si è trasformata nella «barbarie» di una normale guerra fra Stati (ivi, p. 12).

9. Ivi, p.p. 9-10.

10. Conf. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p.p. 298, 307.

11. Conf. Habermas, "Vergangenheit als Zukunft", cit., trad. it. p.p. 9-10, 12-4, 21-2.

12. Conf. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p.p. 302-3.

13. Ivi, p.p. 303-5.

14. Conf. Habermas, "Vergangenheit als Zukunft", cit., trad. it. p.p. 19-21; Id., "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p. 307; Id., "Legittimazione in forza dei diritti umani", cit., p.p. 7-13.

15. Conf. Habermas, "Vergangenheit als Zukunft", cit., trad. it. p. 20.

16. Conf. Habermas, "Legittimazione in forza dei diritti umani", cit. p.p. 8 s.s.

17. Ivi, p.p. 9-10.

18. Ivi, p.p. 11-3.

19. Conf. Habermas, "Faktizität und Geltung", cit., trad. it. p. 539.

20. Conf. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p.p. 303-4.

21. Ivi, p. 308; H. Kelsen, "Peace through Law", The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944 (seconda ed. Garland Publishing, Inc., New York 1973).

22. Conf. J. Habermas, "Ein Gespräch über Fragen der politischen Theorie", ora in Id., "Die Normalität einer Berliner Republik" (trad. it. in Habermas, "Solidarietà tra estranei", cit., p.p. 133-4).

23. Conf. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p.p.

304-5.

24. Ivi, p. 305.

25. Conf. J. Habermas, "Staatsbürgerschaft und nationale Identität", trad. it. in Habermas, "Morale, diritto e politica", cit., p. 136; Id., "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p. 300.

26. Habermas esprime il suo favore nei confronti del processi di unificazione regionale - in particolare di quello europeo - che intende come tappe in direzione cosmopolitica: conf. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p. 307; Id., "Ein Gespräch über Fragen der politischen Theorie", ora in J. Habermas, "Die Normalität einer Berliner Republik", trad. it. in Id., "Solidarietà tra estranei", cit., p.p. 139, 149.

27. Conf. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p. 306.

28. Ivi, p.p. 300-1.

29. Conf. J. Habermas, "Staatsbürgerschaft und nationale Identität", trad. it. in Habermas, "Morale, diritto e politica", cit., p.p. 136-7.

30. Conf. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p. 299.

31. Sulla discussione fra interpreti «cosmopoliti» (H. Bull, M. Wight, T. Schlereth) e interpreti «statisti» (F. H. Hinsley, W. B. Gallie, I. Clark, P. Riley, H. L. Williams) dell'internazionalismo kantiano conf. il contributo di A. Hurrell, "Kant and the Kantian Paradigm in International Relations", in «Review of International Studies», 16 (1990), 3, p.p. 183-205.

32. Conf. Habermas, "Kants Idee des Ewigen Friedens", cit., p. 317.

33. Conf. H. J. Morgenthau, "Politics Among Nations", Knopf, New York 1960, p. 480 («The international government of the United Nations is identical with the international government of the Security Council. The Security Council appears, as it were, as the Holy Alliance of our time. And the five permanent members of the Security Council are, as it were, a Holy Alliance within a Holy Alliance»).

34. Conf. G. W. F. Hegel, "Grundlinien der Philosophie des

Rechts" (1821), a cura di E. Gans, Friedrich Frommann Verlag, Stuttgart 1964, p.p. 434-5 (trad. it. "Lineamenti di filosofia del diritto", (aggiunta al paragrafo 324), Laterza, Bari 1954, p. 388): «Kant ha proposto una lega di Principi, la quale deve appianare le contese degli Stati, e la Santa Alleanza ebbe l'intento di essere, press'a poco, un siffatto istituto».

35. Conf. Kelsen, "Faktizität und Geltung", cit., trad. it. p.p. 106-28.

36. Conf. Habermas, "Faktizität und Geltung", cit., trad. it. p.p. 104-5; Id., "Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat", cit., trad. it. p. 73. Sul tema conf. L. Baccelli, "Il particolarismo dei diritti", dattiloscritto inedito, Dipartimento di filosofia dell'Università di Pisa, 1997, p.p. 6-14.

37. Conf. Habermas, "Legittimazione in forza dei diritti umani", cit., p.p. 5-6.

38. Conf. Kelsen, "Peace through Law", cit., p. io.

39. Conf. R. Dahrendorf, "Quadrare il cerchio", Laterza, Roma-Bari 1995, p.p. 14-5.

40. L'instaurazione attraverso un trattato internazionale di una struttura federale mondiale è cosa molto più complessa, riconosce Kelsen, dell'unificazione politica di un popolo o di un territorio nazionale; conf. Kelsen, "Peace through Law", cit., p.p. 11-3; H. Kelsen, "Law and Peace in International Relations", Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1948, p.p. 142-4.

41. Conf. S. P. Huntington, "The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order", Simon & Schuster, New York 1996 (trad. it. Garzanti, Milano 1996).

42. Conf. M. Featherstone (ed.), "Global Culture, Nationalism, Globalization ad Modernity", Sage Publications, London 1991; B. S. Turner, "Theories of Modernity and Postmodernity", Sage Publications, London 1990.

43. Conf. Dahrendorf, "Quadrare il cerchio", cit., p.p. 45-56. Sul tema mi permetto di rinviare anche al mio "Il modello Singapore", in «Iride», 8 (1995), 16.

44. Conf. ancora Baccelli, "Il particolarismo dei diritti", cit., p.p. 16-8.

45. Conf. Habermas, "Faktizität und Geltung", cit., trad. it. p.p. 128-42; Id., "Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat", cit., trad. it. p.p. 80-7.

46. Conf. K. Ohmae, "The End of the Nation State. The Rise of Regional Economies", The Free Press, New York 1995.

47. Conf. R. Gilpin, "The Political Economy of International Relations", Princeton University Press, Princeton 1987; P. Hirst, G. Thompson, "Globalization in Question", Polity Press, Cambridge 1996.

48. Conf. Bull, "The Anarchical Society", cit., p.p. 284-95, 302-5. Sulla tripartizione della teoria internazionalistica - tradizione hobbesiana, groziana e kantiana - si veda il classico contributo di M. Wight, "Why Is there no International Theory?", in H. Butterfield, M. Wight (eds), "Diplomatic Investigations", George Allen and Unwin Lmt, London 1969.

49. La nozione di «regimi internazionali» è stata introdotta nel 1975 da John G. Ruggie nel saggio "International Responses to Technology: Concepts and Trends", in «International Organization», 29 (1975), 3, p.p. 557-84.

50. Conf. Waltz, "Theory of International Politics", Newbery Award Records, New York 1979 (trad. it. il Mulino, Bologna 1987).

IL PACIFISMO COSMOPOLITICO DI NORBERTO BOBBIO

- La guerra moderna.

La riflessione di Bobbio sul tema della guerra e della pace (1) muove dal tentativo di definire la nozione stessa di guerra. Bobbio si sforza in particolare di cogliere le novità che il fenomeno della guerra presenta in epoca nucleare, nel contesto della «guerra fredda» e dell'equilibrio del terrore. Si può dire, anzi, che a sollecitare la sua riflessione - e a renderla drammatica - è il tema della valutazione etica e giuridica della guerra moderna di fronte alla permanente minaccia dell'esplosione di un conflitto nucleare.

Nessuna guerra del passato, per quanto lunga e crudele, osserva Bobbio, ha messo a repentaglio la stessa sopravvivenza della specie umana. Già per questa semplice ragione le tradizionali teorie che tentano di giustificare la guerra oggi appaiono puerili o mostruose. Nelle attuali circostanze storiche non è più possibile giustificare la guerra da un punto di vista teleologico e utilitaristico. Non si può più sostenere, seguendo Humboldt, Hegel o Nietzsche, che la guerra è utile al progresso morale dell'umanità. Né hanno più senso le tesi di Carlo Cattaneo o di Victor Cousin, per i quali la guerra era fonte di progresso civile, una sorta di sanguinoso ma fecondo scambio di idee fra i popoli. E neppure si può sostenere, secondo Bobbio, che la guerra sia un fattore di progresso tecnico, come voleva l'evoluzionismo darwiniano e spenceriano. La guerra moderna è puramente e semplicemente un fenomeno irrazionale e distruttivo, che non offre alcun vantaggio dal punto materiale, civile o tecnico-scientifico e che è privo di qualsiasi giustificazione morale (2).

Per queste ragioni Bobbio si oppone anche alle versioni più

deboli dell'ottimismo bellico e tende ad assumere una posizione di radicale negazione etica e giuridica della guerra: per lui è ormai insostenibile non solo che la guerra sia un fattore di progresso, ma anche che il progresso tecnico-scientifico possa consentire un graduale contenimento della guerra. In realtà l'equilibrio del terrore nucleare non punta al superamento graduale della guerra ma vive proprio sulla permanente possibilità della guerra, possibilità che esso alimenta costantemente sul terreno della ricerca tecnico-scientifica e della produzione di armi sempre più sofisticate e distruttive.

Bobbio è dunque severamente critico anche della dottrina etico-teologica del "iustum bellum", nella quale vede non un tentativo di sottoporre la guerra a regole morali ma, nella sostanza, un cedimento morale alle ragioni della guerra. La teoria della «guerra giusta» - scrive Bobbio in un saggio del 1966 - era già «stata messa in crisi dall'apparire della guerra moderna. E lo scatenamento della guerra atomica le ha dato il colpo di grazia» (3). Pur essendo una teoria intermedia fra il bellicismo e il pacifismo, la teoria del "iustum bellum" è stata usata prevalentemente, a partire da Agostino, per negare la validità del pacifismo e per ammettere come possibili le finalità etiche della guerra. Ma oggi appare perfettamente chiaro, sostiene Bobbio, che questa dottrina non offre alcuna certezza per quanto riguarda i criteri di valutazione morale degli eventi bellici. Per di più essa non è in grado di indicare chi possa giudicare dei torti e delle ragioni dei belligeranti da un punto di vista superiore e neutrale.

La dottrina della «guerra giusta», in definitiva, anziché riuscire nell'intento di «far vincere chi ha ragione» - questo dovrebbe essere l'obiettivo di qualsiasi corretta procedura giudiziaria - è stata escogitata ed è stata usata per «dar ragione a chi vince». Neppure la legittimità morale della guerra di difesa di uno Stato aggredito da un altro Stato, argomento centrale del "ius ad bellum" - sostiene ancora Bobbio - sopravvive in epoca nucleare. La stessa distinzione fra guerra di difesa e guerra di offesa è ormai incerta. Se vengono usate armi nucleari - e il loro uso può essere l'esito fatale di una guerra iniziata con armi convenzionali - la guerra di difesa in senso stretto ha perduto ogni ragion d'essere. Gli esperti militari ammettono che

in una guerra combattuta con armi nucleari ciò che veramente conta è vibrare il primo colpo e fare in modo che sia un colpo micidiale che vanifichi la capacità di rappresaglia del nemico. Il resto non è che vendetta o suicidio collettivo (4).

Dunque la guerra moderna è, nel significato normativo più ampio e pregnante, "legibus soluta". Scrive Bobbio:

"La guerra moderna viene a porsi al di fuori di ogni possibile criterio di legittimazione e di legalizzazione, al di là di ogni principio di legittimità e di legalità. Essa è incontrollata e incontrollabile dal diritto, come un terremoto o come una tempesta. Dopo essere stata considerata ora come un mezzo per attuare il diritto (teoria della guerra giusta) ora come oggetto di regolamentazione giuridica (nell'evoluzione del "ius belli") la guerra ritorna ad essere, come nella raffigurazione hobbesiana dello stato di natura, l'antitesi del diritto" (5).

Per Bobbio - per il Bobbio che scrive nei primi anni Sessanta - la guerra è l'espressione conclamata della irrazionalità anarchica in cui versano le relazioni fra gli Stati sovrani. L'altissimo rischio presente nell'equilibrio del terrore segnala la debolezza delle tradizionali teorie dell'equilibrio internazionale e denuncia, nello stesso tempo, l'impotenza delle istituzioni internazionali che dopo il flagello della Seconda guerra mondiale si erano poste l'obiettivo di garantire una pace stabile e universale superando l'idea dell'equilibrio e dando vita a forti poteri sovranazionali.

Proprio partendo da questa constatazione - la situazione di anarchia e di irrazionalità cui ha condotto l'equilibrio fra le grandi potenze - Bobbio traccia la sua originale «via della pace», alla quale dà il nome di «pacifismo giuridico» o «pacifismo istituzionale».

Con questa formula Bobbio intende differenziare il suo «pacifismo attivo» sia dal pacifismo strumentale, che si limita a proporre un intervento sui «mezzi» - il controllo sulla produzione delle armi, il disarmo eccetera - sia dai pacifismi di impostazione etica, pedagogica o terapeutica, che puntano sulla educazione civile degli uomini o sulla loro conversione alla virtù della mitezza. In

particolare Bobbio si discosta dal pacifismo assoluto della non-violenza, che pure rispetta profondamente, perché esso fa della pace un fine ultimo, piuttosto che un mezzo e un valore relativo, per quanto importante (6). Egli ritiene inoltre che la non violenza sia scarsamente efficace sul terreno politico.

- Il pacifismo giuridico.

Secondo Bobbio la soluzione deve essere piuttosto cercata in una riforma del diritto e delle istituzioni internazionali che estenda ai rapporti fra gli Stati il principio della «monopolizzazione della forza». Scrive con la solita chiarezza:

"Per il pacifismo giuridico il rimedio per eccellenza è l'istituzione del superstato o stato mondiale. Ciò che rende inevitabile l'uso della forza sul piano internazionale è la mancanza di un'autorità superiore ai singoli stati che sia in grado di decidere chi ha ragione e chi torto e di imporre la propria decisione con la forza. Per questo l'unica via per eliminare le guerre è l'istituzione di questa autorità superiore, la quale non può essere altro che uno stato unico e universale al di sopra di tutti gli stati esistenti" (7).

E aggiunge, adottando nel modo più esplicito il modello della "domestic analogy":

"Il ragionamento che sta alla base di questa teoria è di una semplicità e di una efficacia esemplari: allo stesso modo che agli uomini nello stato di natura sono state necessarie prima la rinuncia da parte di tutti all'uso individuale della forza e poi l'attribuzione della forza ad un potere unico destinato a diventare il detentore del monopolio della forza, così agli stati, ripiombati nello stato di natura attraverso quel sistema di rapporti minacciosi e precari che è stato chiamato l'equilibrio del terrore, occorre compiere un analogo passaggio dalla situazione attuale di pluralismo di centri di potere alla fase di concentrazione del potere in un organo nuovo e supremo che

abbia nei confronti dei singoli stati lo stesso monopolio della forza che ha lo stato nei confronti dei singoli individui" (8).

Bobbio pensa dunque che un ordine mondiale più pacifico (non, si badi bene, l'eliminazione "tout court" dell'uso della forza) potrà risultare solo da nuove istituzioni che superino il sistema degli Stati sovrani - il cosiddetto «sistema di Vestfalia» - e attribuiscono efficaci poteri di intervento politico-militare ad un'autorità centrale di carattere sovranazionale. A suo giudizio questa è anche la soglia di razionalità che l'umanità dovrà superare per scongiurare il rischio dall'autodistruzione. Ed è in questa prospettiva teorica che Bobbio ritiene che l'organizzazione delle Nazioni Unite rappresenti un'anticipazione e quasi il nucleo generatore di quelle «istituzioni centrali» che saranno in grado di garantire in futuro condizioni di pace più stabili e universali.

Il pacifismo giuridico di Bobbio ha profonde radici nei classici del pensiero politico europeo: particolarmente in Hobbes e in Kant. Si potrebbe dire che Bobbio interpreta e sviluppa il contrattualismo di Hobbes in senso kantiano, attribuendogli una valenza universalistica e cosmopolitica. Nello stesso tempo interpreta Kant in chiave hobbesiana, assegnando al federalismo kantiano il significato di un vero e proprio progetto di superamento della sovranità degli Stati nazionali e di costituzione di uno «Stato mondiale» (9).

Da Hobbes Bobbio prende in prestito, oltre all'idea dello stato di natura come condizione anomica e anarchica, le categorie di "pactum societatis" e di "pactum subjectionis". Usando il contrattualismo hobbesiano in chiave normativa e applicandolo ai rapporti fra gli Stati, Bobbio sostiene che per passare dalla situazione di anarchia internazionale e di guerra ad un sistema politico ordinato e stabilmente pacifico è necessario che gli Stati sottoscrivano sia un "pactum societatis" che un "pactum subjectionis". Questi patti sono metaforicamente intesi da Bobbio come procedure consensuali attraverso le quali gli Stati conferiscono ad un «Terzo» il potere di regolare coattivamente i loro rapporti e le loro eventuali controversie, e quindi di garantire la pace fra le nazioni.

Dallo scritto kantiano "Zum ewigen Frieden" Bobbio ricava una

seconda prescrizione: occorre che gli Stati che intendono dar vita alla federazione pacifica e poi allo Stato mondiale siano, nel senso kantiano, delle «repubbliche». Siano, cioè, se non delle democrazie in senso pieno, almeno degli Stati costituzionali impegnati a riconoscere e a tutelare i fondamentali diritti di libertà dei cittadini (10). E' questa, secondo Bobbio, la condizione perché il potere del Leviatano internazionale non sia oppressivo e il sistema internazionale si avvicini ad essere una «democrazia internazionale», capace di proteggere i diritti dell'uomo oltre i confini dei singoli Stati e anche contro la loro pretesa ad una sovranità assoluta.

Pace e democrazia si implicano a vicenda: mentre il dispotismo può essere considerato la continuazione della guerra all'interno dello Stato, la democrazia internazionale può essere intesa come il modo di espandere e di rafforzare la pace oltre i confini dei singoli Stati (11).

- Le istituzioni internazionali.

Secondo Bobbio, con la costituzione della Società delle Nazioni e poi delle Nazioni Unite, la storia delle relazioni internazionali ha finalmente imboccato la strada del «pacifismo giuridico», abbandonando le alternative sempre praticate in passato, e cioè l'anarchia e la pace imperiale. Le due istituzioni internazionali, ritiene Bobbio, sono state il risultato di un vero e proprio "pactum societatis", anche se poi non è seguito il necessario "pactum subjectionis", e cioè la sottomissione degli Stati contraenti a un potere comune cui spetti l'esclusività dell'esercizio del potere coattivo. Le Nazioni Unite

"pur avendo fatto un passo avanti oltre la Società delle Nazioni, che era una pura e semplice associazione di stati, non hanno dato origine a un superstato, e cioè a quella forma di convivenza le cui caratteristiche fondamentali sono il potere sovrano e il monopolio della forza legittima. Le nazioni che si erano allora unite e tutte quelle che si sono unite successivamente sono rimaste stati sovrani e non hanno ceduto il monopolio della forza a un ente superiore" (12).

Ma anche così, sostiene Bobbio, si è compiuto un «enorme passo avanti» rispetto alla Società delle Nazioni: sia per l'effettiva universalità del patto, sia per l'attribuzione al Consiglio di Sicurezza, con gli articoli 42 e 43 della Carta, del potere di intraprendere tutte le azioni necessarie, comprese quelle militari, per il ristabilimento della pace (13), sia, infine, per la sua «ispirazione democratica». Questa ispirazione risulta dal riconoscimento dei diritti dell'uomo che limita l'autorità degli organi internazionali nati dagli accordi e non attribuisce loro il potere illimitato dei governi autocratici. Non è un caso, sostiene ancora Bobbio, che all'interno delle Nazioni Unite sia stato previsto l'istituto caratteristico di ogni società democratica, e cioè l'Assemblea, nella quale tutti gli Stati sono rappresentati su un piede di parità e le decisioni vengono prese a maggioranza (14).

Per Bobbio il processo di democratizzazione resterà comunque incompiuto finché all'interno delle organizzazioni internazionali convivranno il vecchio principio della sovranità degli Stati (e il loro precario equilibrio) e la nuova tendenza a dar vita a un «forte potere comune». Oggi il vecchio e il nuovo coesistono: il vecchio ha perso legittimità rispetto alla lettera e allo spirito della Carta delle Nazioni Unite, ma il nuovo o non è stato compiutamente realizzato o gode di scarsa effettività. Così, ad esempio, l'art. 43, che prevedeva l'obbligo degli Stati membri di mettere a disposizione del Consiglio di Sicurezza le forze armate necessarie per prevenire e reprimere le violazioni della pace, non è mai stato applicato ed è caduto in desuetudine (15). I due sistemi convivono perciò l'uno accanto all'altro, agendo uno indipendentemente dall'altro e, spesso, uno contro l'altro (16).

- La «guerra giusta» del Golfo Persico.

In quest'ampia cornice teorica si colloca - e a mio parere deve essere valutata - la posizione che è stata assunta da Bobbio di fronte alla Guerra del Golfo. Da un punto di vista giuridico, egli ha sostenuto, la Guerra del Golfo è stata un caso esemplare di «guerra

giusta» (17). Rispondendo alle critiche suscitate da questa valutazione, Bobbio per un verso si è riferito all'opera di Michel Walzer, "Just and Unjust Wars", come ad un'importante rielaborazione moderna della dottrina tradizionale del "iustum bellum", per un altro verso ha rivendicato la legittimità dell'uso della nozione di «guerra giusta», pur attribuendo a questa nozione il limitato senso aristotelico (e kelseniano) di «conforme a legge» o «legale». Guerra giusta, si affretta a precisare Bobbio, non significa «guerra santa»: significa «uso legittimo della forza». Essendosi verificata un'aggressione contro uno Stato sovrano e quindi una palese violazione del diritto internazionale, le Nazioni Unite avevano il dovere di reagire all'aggressione ricorrendo a loro volta all'uso della forza militare. E' vero, riconosce Bobbio, che la forza non è stata esercitata direttamente dalle Nazioni Unite e sotto il comando e il controllo del Consiglio di Sicurezza, come era previsto dal Capitolo 7 della Carta, ma ciò che conta assai di più è che in questo caso

"la risposta alla violazione del diritto internazionale non è stata affidata al diritto tradizionale, e sinora sempre di fatto applicato, dell'autotutela, ma è stata «autorizzata», come si è espresso pubblicamente il Segretario generale delle Nazioni Unite, e ha avuto un principio di giustificazione da un'autorità superiore ai singoli Stati, tanto da poter essere chiamata «legale», cioè conforme al diritto costitutivo del supremo organo delle Nazioni Unite. Questo fatto potrebbe rappresentare un passo avanti in quel processo di formazione di un potere comune al di sopra degli Stati, e quindi di trasformazione del sistema internazionale, di cui la stessa Organizzazione delle Nazioni Unite, pur nella sua potenzialità ancora non pienamente dispiegata, rappresenta una tappa" (18).

Anche se la Guerra del Golfo non «corrisponde al modello ideale del pacifismo istituzionale» (19), l'autorizzazione data dal Consiglio di Sicurezza all'uso della forza può essere considerata come una «tappa della tappa», poiché, attenuatosi il tradizionale contrasto fra le grandi potenze, è stato finalmente possibile

"l'esercizio di quella primordiale forma di potere comune, oggi già possibile nel sistema tendenzialmente anarchico degli stati, mediante l'imperfetta ma perfezionabile istituzione della prima organizzazione internazionale di fatto universale" (20).

C'è qui da registrare una notevole attenuazione dell'opposizione di Bobbio - espressa nel suo saggio del 1966 - ad ogni giustificazione etica o giuridica della guerra in epoca nucleare. E tuttavia non ci possono esser dubbi, secondo me, sulla coerenza con la quale Bobbio applica lo schema del pacifismo giuridico al caso della Guerra del Golfo. E' inoltre doveroso riconoscere, anche da parte di chi non ha condiviso la posizione di Bobbio - e chi scrive è stato fra questi - che Bobbio non ha mai sottaciuto le sue perplessità sull'efficacia della guerra. Di fronte ai lutti, alle distruzioni e ai rischi di "escalation" che il perdurare del conflitto andava sempre più comportando egli alla fine ha espresso gravi dubbi anche sulla sua opportunità e inevitabilità (21).

- Questioni aperte.

Più volte e in diverse circostanze Bobbio si è autocriticamente rammaricato di aver aperto nel corso della sua lunga militanza intellettuale una grande quantità di questioni teoriche ma di non essere mai riuscito a chiuderne alcuna. Personalmente penso che questo sia uno dei meriti filosofici di Bobbio, la prova del carattere aperto ed esplorativo del suo pensiero.

Dunque, concluderò questo saggio col segnalare alcune questioni che a mio parere la riflessione di Bobbio sul tema della pace e della guerra lascia aperte. E nel criticare le soluzioni proposte da Bobbio intendo anche rendere omaggio al carattere non dogmatico del suo «pacifismo giuridico» (o «istituzionale») e alla vocazione filosofica che lo sostiene.

La costruzione teorica del «pacifismo giuridico» lascia irrisolte secondo me essenzialmente le tre seguenti questioni.

1. Sul piano metodologico resta dubbio se il modello della

"domestic analogy" sia in grado di fornire schemi argomentativi affidabili per la costruzione di una teoria dei rapporti internazionali e, in particolare, di una teoria di "peace-making". E' controverso che la società mondiale contemporanea - ammesso che ne esista una - possa essere considerata in un qualche senso analoga alla nascente "civil society" che ha fatto da supporto al processo di formazione dello Stato moderno europeo (22).

2. In secondo luogo non è certo che la concentrazione nelle mani di una suprema autorità internazionale (il «Terzo» "super partes") del potere militare, oggi diffuso a causa dell'«anarchica» sovranità degli Stati, sia la sola via o la via migliore per costruire un sistema internazionale più sicuro, ordinato e pacifico. La teoria dei «regimi internazionali» di Stephen Krasner e Robert Keohane, ad esempio, sembra contraddire questa assunzione mostrando come ci siano ampie aree di «anarchia cooperativa» entro le quali le obbligazioni giuridiche internazionali sono effettive ed efficacemente sanzionate pur in assenza di una giurisdizione accentrata e obbligatoria. Nell'ambito internazionale l'assenza di una giurisdizione accentrata non sembra equivalere ad una situazione di anomia e di anarchia nel radicale senso hobbesiano del "bellum omnium contra omnes". Hobbes stesso, del resto, distingueva fra lo «stato naturale puro» degli individui e lo «stato di natura» degli Stati e implicitamente attenuava, nel secondo caso, l'ipotesi panconflittualista (23). Nonostante l'assenza di qualsiasi «armonia di interessi», gli attori statali mostrano la tendenza, sia pure nel contesto di imponenti asimmetrie di potere e di risorse, ad interagire, ad «adattarsi» e a cooperare con gli altri attori alla ricerca di vantaggi reciproci. Si tratta di una condizione che potrebbe essere definita, per usare il penetrante ossimoro proposto da Kenneth Waltz, «ordine anarchico» (24). Oppure si potrebbe parlare di «società anarchica», secondo l'interpretazione realistica della tradizione groziana proposta da Hedley Bull nel suo classico lavoro (25).

3. E' infine questione aperta se l'organizzazione delle Nazioni Unite rappresenti un «passo avanti» rispetto alle precedenti istituzioni internazionali, in particolare la Società delle Nazioni. Si può dubitare che si sia trattato di un progresso se si tiene presente,

assieme a Gaetano Arancio Ruiz e Benedetto Conforti, il carattere gerarchico delle Nazioni Unite e la loro mancanza di una struttura costituzionale in qualche modo comparabile con quella di uno Stato di diritto; e se si tiene conto del principio di diseguaglianza formale e non solo di fatto che la Carta delle Nazioni Unite applica ai suoi membri. Si può infine dubitare che le Nazioni Unite nascano da un patto universale, si ispirino a principi democratici e affidino il potere coercitivo ad un «Terzo» - il Consiglio di Sicurezza dominato dai cinque membri permanenti - realmente neutrale e "super partes".

Sono, tutti questi, problemi cruciali che la riflessione di Bobbio lascia aperti al dubbio e all'indagine ulteriore. Ciò che è invece fuori di dubbio, secondo me, è il rigore intellettuale e l'intensità morale con cui un pessimista esistenziale come Bobbio si è posto di fronte al problema della guerra e si è sforzato di tracciare una via della pace. Ha scritto Bobbio a conclusione del suo saggio del 1966 che ho più volte citato:

"Non sono un ottimista ma non per questo credo che ci si debba arrendere. La posta in gioco è troppo alta perché non si debba, ciascuno dalla propria parte, prendere posizione, benché le probabilità di vincere siano piccolissime. Qualche volta è accaduto che un granello di sabbia sollevato dal vento abbia fermato una macchina. Anche se ci fosse un milionesimo di milionesimo di probabilità che il granello sollevato dal vento vada a finire negli ingranaggi e ne arresti il movimento, la macchina che stiamo costruendo è troppo mostruosa perché non valga la pena di sfidare il destino" (26).

NOTE AL CAPITOLO 3

1. Norberto Bobbio ha affrontato per la prima volta il tema della guerra e della pace dedicandogli un intero corso di filosofia del diritto presso l'Università di Torino nell'anno accademico 1964-65. Il dattiloscritto litografato che raccoglieva queste lezioni portava il titolo "Il problema della guerra e le vie della pace" (Cooperativa Libreria Universitaria Editrice, Torino 1965, dattiloscritto litografato a cura di N. Betti e M. Vaciago). Con questo stesso titolo, nel 1966, Bobbio ha pubblicato su «Nuovi Argomenti» (1, 1966, 3-4, p.p. 29-90) quello che è generalmente considerato il suo saggio più importante in tema di relazioni internazionali. Tredici anni dopo, nel 1979, con il medesimo titolo - "Il problema della guerra e le vie della pace" - Bobbio ha pubblicato presso il Mulino una raccolta di scritti nella quale, accanto al saggio già apparso su «Nuovi Argomenti», si trovano tre saggi, pubblicati fra il 1965 e il 1977, che rivestono un particolare rilievo teorico sul tema che ci interessa. Sono: "Diritto e guerra", del 1965, "L'idea della pace e il pacifismo", del 1976 e "La nonviolenza è un'alternativa?", del 1977. Nel corso degli anni Ottanta e Novanta, rimanendo fedele alle posizioni teoriche delineate negli scritti del ventennio precedente - l'unica eccezione è la rivalutazione della dottrina della «guerra giusta» - Bobbio ha dedicato una grande quantità di brevi saggi, di articoli e di scritti d'occasione al tema della guerra e della pace. Questi testi sono stati selettivamente raccolti da Bobbio nei due volumi: "Il terzo assente", cit., e "Una guerra giusta? Sul conflitto del Golfo" (Marsilio, Venezia 1991). Quest'ultima breve raccolta di scritti è dedicata alla Guerra del Golfo Persico e alle polemiche suscitate dalla presa di posizione di Bobbio a favore dell'intervento militare delle grandi potenze contro l'Iraq di Saddam Hussein. Sono infine da segnalare, come due contributi significativi, la voce "Pace" nel "Dizionario di politica" (a cura di N. Bobbio, N.

Matteucci, G. Pasquino, UTET, Torino 1983) e il saggio "Democrazia e sistema internazionale", del 1989, ripubblicato nella edizione del 1991 di "Il futuro della democrazia" (Einaudi, Torino). Con la sola eccezione del corso del 1964-65, non pubblicato a stampa e che non ho potuto esaminare, in questo saggio ho tenuto conto di tutte queste fonti bibliografiche e soltanto di esse.

2. Conf. Bobbio, "Il problema della guerra e le vie della pace", cit., p.p. 31-5, 43-9, 65-70.

3. Ivi, p.p. 51-60. Si veda inoltre il saggio "Morale e guerra" in Bobbio, "Il terzo assente", cit., p.p. 166-77.

4. Conf. Id., "Il problema della guerra e le vie della pace", cit., p.p. 55-6.

5. Ivi, p. 60; conf. inoltre N. Bobbio, "Il conflitto termonucleare e le tradizionali giustificazioni della guerra", in Id., "Il terzo assente", cit., p.p. 23-30 e, ivi, "Filosofia della guerra nell'era atomica", p.p. 31-53.

6. Sulla pace come valore assoluto o come valore strumentale conf. la voce "Pace" in Bobbio, Matteucci, Pasquino (a cura di), "Dizionario di politica", cit., particolarmente alle p.p. 767-8.

7. Conf. Bobbio, "Il problema della guerra e le vie della pace", cit., p. 80.

8. Ivi, p.p. 80-1.

9. Sulla discussione fra interpreti «cosmopoliti» e interpreti «statisti» del pensiero politico di Kant conf. il recente contributo di A. Hurrell, "Kant and the Kantian Paradigm in International Relations", in «Review of International Studies», 16 (1990), 3, p.p. 183-205.

10. Conf. Bobbio, "Il terzo assente", cit., p. 9; Id., "Il problema della guerra e le vie della pace", cit., p.p. 13, 150. In breve, lo schema del pacifismo cosmopolitico di Bobbio comporta i seguenti quattro passaggi: 1. un patto preliminare e negativo di non aggressione fra gli Stati che si propongono di costituire fra loro un'associazione permanente ("pactum societatis", 1); 2. un secondo patto positivo in cui gli Stati concordano una serie di regole comuni per la risoluzione delle controversie, evitando così il ricorso alla forza ("pactum societatis", n); 3. l'assoggettamento a un potere comune che sia in

grado di far rispettare i due patti precedentemente sottoscritti, ricorrendo eventualmente all'uso della forza ("pactum subjectionis"); 4. il riconoscimento e la protezione dei fondamentali diritti di libertà, in modo da impedire al potere consensualmente costituito di diventare dispotico.

11. Conf. Bobbio, "Il terzo assente", cit., p.p. 8-9. Altrove Bobbio tuttavia ammette che «non solo la tendenza attuale, ma anche la lezione della storia, mostra come la formazione dei grandi stati è avvenuta assai più spesso attraverso una potenza imperiale, e quindi dall'alto, che non attraverso un accordo di singoli Stati, e quindi dal basso. L'unica vera alternativa alla pace d'equilibrio è stata la cosiddetta pace d'egemonia o addirittura, per usare concetti di Raymond Aron, la pace d'impero» (ivi, p. 103).

12. Conf. N. Bobbio, "Le Nazioni Unite dopo quarant'anni", in Id., "Il terzo assente", cit., p.p. 97, 102-3. Si veda inoltre Id., "In lode dell'Onu", ivi, p.p. 224-6.

13. Conf. Bobbio, "Il terzo assente", cit., p. 193.

14. Conf. Bobbio, "Democrazia e sistema internazionale", cit., p. 207 («L'enorme passo avanti compiuto non consiste soltanto nella universalità del patto, ma anche, e soprattutto, nella sua ispirazione democratica, che risulta sia dal riconoscimento dei diritti dell'uomo, che limita pregiudizialmente l'autorità che nasce dall'accordo e non attribuisce quindi ad essa un potere illimitato com'è quello degli stati autocratici, sia dalla creazione dell'istituto caratteristico di una società democratica, l'assemblea in cui tutti i contraenti sono rappresentati su un piede di parità e che decide a maggioranza»), Bobbio attenua parzialmente queste affermazioni riconoscendo che le garanzie dei diritti dell'uomo nel sistema internazionale si arrestano, salvo rare eccezioni, alle soglie del potere sovrano dei singoli Stati e ricordando che nelle Nazioni Unite all'Assemblea «si affianca il Consiglio di Sicurezza, in cui è riservato a ognuno dei cinque membri permanenti il diritto di veto su questioni non di procedura» (ivi, p. 208).

15. Conf. Bobbio, "Il terzo assente", cit., p.p. 100-1.

16. Conf. Bobbio, "Democrazia e sistema internazionale", cit., p.p. 210-1.

17. Conf. Bobbio, "Una guerra giusta?", cit., p.p. 11 s.s.

18. Ivi, p.p. 22-3.

19. Conf. N. Bobbio, intervista a «l'Unità» del 9 marzo 1991.

20. Conf. Bobbio, "Una guerra giusta?", cit., p. 23.

21. Ivi, p.p. 57, 75 s.s., 87-90.

22. Sul tema mi permetto di rinviare al mio "Cosmopolis", cit., p.p. 128-

23. Conf. T. Hobbes, "De cive" (1642), in Id., "Opere politiche", a cura di N. Bobbio, UTET, Torino 1959, p.p. 88, 144. Hedley Bull ha sostenuto che per Hobbes gli Stati, rispetto agli individui, sono meno vulnerabili e hanno perciò minore paura di «morire», sono fra loro diseguali in potere e risorse, sono meno aggressivi e più disposti alla cooperazione; conf. H. Bull, "Hobbes and the International Anarchy", in «Social Research», 48 (1981), 4, p.p. 717-38; Id., "The Anarchical Society", cit., p.p. 46-51; per una interpretazione opposta conf. D. P. Gauthier, "Hobbes on International Relations", appendice a "The Logic of Leviathan", Clarendon Press, Oxford 1969, p.p. 207-12; sul tema si veda inoltre l'accurata analisi testuale di M. Geuna, M. Giacotto, "Le relazioni fra gli Stati e il problema della pace: alcuni modelli teorici da Hobbes a Kant", in «Comunità», 39 (1985), 187, p.p. 79-94.

24. Conf. K. Waltz, "Theory of International Politics", Newbery Award Records, New York 1979 (trad. it. il Mulino, Bologna 1987, p.p. 213 s.s.).

25. Conf. Bull, "The Anarchical Society", cit., passim. I due pilastri dell'ordine internazionale sono per Bull l'elemento hobbesiano dell'equilibrio dei poteri e quello groziano dell'accettazione da parte degli Stati delle regole e delle norme internazionali.

26. Bobbio, "Il problema della guerra e le vie della pace", cit., p.p. 94-5.

4.

TEORIA DEL DIRITTO E ORDINE GLOBALE. UN DIALOGO CON NORBERTO BOBBIO

- L'incontro con Kelsen.

D.Z. Il tuo incontro con Kelsen è stato decisivo per la tua formazione di teorico del diritto. Mi pare che tu abbia conosciuto Kelsen anche personalmente, a Parigi.

N.B. E' vero, ho incontrato Kelsen a Parigi nel 1957. L'occasione fu un seminario internazionale organizzato dall'Institut International de Philosophie Politique, presso la Fondation Thiers. Il tema del 1957 era "Le droit naturel". Ricordo che nell'incontro di Parigi Kelsen dimostrò di apprezzare gli argomenti della mia relazione sul diritto naturale. E ricordo che nella sua "Allgemeine Theorie der Normen", nell'edizione viennese del 1979, ci sono osservazioni a proposito di un testo che avevo scritto prima dell'incontro di Parigi e cioè "Considérations introductives sur le raisonnement des juristes", apparso sulla «Revue internationale de Philosophie» nel 1954.

D.Z. Tu sei considerato l'autentico importatore del kelsenismo in Italia...

N.B. In realtà lo è stato Renato Treves, che già nel 1934 aveva pubblicato un volume, "Il diritto come relazione", largamente dedicato a Kelsen. Invece il mio kelsenismo, per cui oggi sono considerato il maggiore responsabile della «kelsenite» italiana, iniziò qualche anno più tardi. Nel periodo del mio apprendistato Kelsen, che aveva già dato alle stampe due opere importanti, gli

"Hauptprobleme der Staatsrechtslehre", del 1911, e "Das Problem der Souveränität", del 1920, aveva appena iniziato ad essere conosciuto in Italia. Nel 1934 pubblicai "L'indirizzo fenomenologico nella filosofia sociale e giuridica". In questo libro, che non era ovviamente dedicato a Kelsen, mi ero tuttavia riferito più volte alle sue tesi. Mi ero occupato sia delle critiche rivolte da Kelsen alla teoria dello Stato di Rudolf Smend, sia della polemica antikelseniana dell'ex allievo Fritz Sander (che scomparve qualche anno dopo). Nel 1934, nel saggio "Aspetti odierni della filosofia giuridica in Germania", avevo inoltre analizzato l'opera di due allievi di Kelsen, Felix Kaufmann e Fritz Schreier, che avevano tentato di conciliare il criticismo della scuola di Marburgo con la fenomenologia.

D.Z. E' vero che tu avevi già letto e discusso alcune opere di Kelsen sin dai primi anni Trenta. Eppure il tuo incontro decisivo con l'opera di Kelsen non sembra risalire molto indietro rispetto ai primi anni Cinquanta. Tu stesso, in un tuo scritto recente, parli di «conversione» dopo una fase piuttosto critica nei confronti di Kelsen.

N.B. Il mio primo scritto direttamente dedicato a Kelsen, "La teoria pura del diritto e i suoi critici", è apparso sulla «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile» vent'anni dopo i miei esordi filosofico-giuridici, e cioè nel 1954. Ma la mia «conversione» al kelsenismo, per usare ancora questa espressione, era avvenuta anni prima. Nelle mie lezioni padovane del 1940-41 c'era un paragrafo sulla costruzione a gradi dell'ordinamento giuridico: il riferimento era al celebre "Stufenbau" di Kelsen che mi aveva sin da allora affascinato. E posso aggiungere che già nei corsi di filosofia del diritto che tenni nell'Università di Camerino nella seconda metà degli anni Trenta lo schema delle mie lezioni si divideva in tre parti: le fonti del diritto, la norma giuridica e l'ordinamento giuridico. E questo schema risentiva direttamente delle mie letture kelseniane. In realtà la mia «conversione» a Kelsen coincise con la rottura violenta col passato avvenuta nella storia del nostro paese tra la seconda metà degli anni Trenta e i primi anni Quaranta. A quella frattura storica ha corrisposto una discontinuità anche nella mia vita intellettuale, sia

privata che pubblica.

D.Z. La tua adesione al kelsenismo rientra dunque nella cornice generale di una rivolta contro la filosofia speculativa e in particolare contro l'idealismo?

N.B. Direi di sì. Mentre si stava profilando il fallimento del fascismo, ci rendemmo conto che la filosofia speculativa ci aveva offerto ben poco aiuto per comprendere quello che era avvenuto in Europa e nel mondo nel corso della guerra mondiale. Occorreva ripartire da capo, affrontando studi di economia, di diritto, di sociologia, di storia. Abbandonata la filosofia speculativa per la «filosofia positiva» - secondo la lezione di Carlo Cattaneo - capii che la filosofia del diritto non poteva che risolversi nella teoria generale del diritto. Quindi, una volta concepita la teoria generale del diritto come teoria formale, finii per trovarmi a tu per tu con Kelsen e la sua "Reine Rechtslehre". E fui spinto a prendere le difese di Kelsen contro i suoi detrattori, che allora erano numerosi in Italia, sia tra i sociologi che tra i giusnaturalisti e i marxisti. E ruppi i ponti con le genericità idealistiche della filosofia del diritto italiana, che allora si concentrava, nella scia di Croce e di Gentile, su temi come quello del «posto» che doveva essere assegnato al diritto nell'ambito delle scienze dello spirito. I miei saggi "La teoria pura del diritto e i suoi critici", che prima ho citato, e "Formalismo giuridico e formalismo etico", apparso sulla «Rivista di filosofia» nel luglio del 1954, dettero, per così dire, un suggello pubblico al mio kelsenismo, che però risaliva a numerosi anni prima. Con una battuta, potrei dirti che da noi Kelsen era di casa e lo era sin dagli anni Trenta. Fin dal 1932, come vedi, mi ero fatto arrivare gli "Hauptprobleme der Staatsrechtslehre" [Bobbio mostra il volume dell'edizione originale, da lui fittamente annotato, che reca la data scritta a mano: febbraio 1932].

- Il modello kelseniano.

D.Z. Tu hai dichiarato che Kelsen è sempre stato, nel campo della teoria del diritto, il tuo autore "princeps". Hai del resto riconosciuto che i due corsi di filosofia del diritto che hai tenuto a Torino nel 1957-58 e nel 1959-60 ("Teoria della norma giuridica e Teoria dell'ordinamento giuridico") erano molto direttamente ispirati a Kelsen. Questi corsi sono divenuti per te e per molti altri docenti italiani, e non solo italiani, una sorta di modello teorico.

N.B. Sì, è vero. Il mio contributo alla fortuna di Kelsen in Italia si deve essenzialmente al mio insegnamento universitario. Kelsen è divenuto per me l'autore "princeps" per una ragione molto semplice: io pensavo che in una facoltà di giurisprudenza l'insegnamento della filosofia del diritto dovesse coincidere con la «teoria generale del diritto» o, come allora dissi, con la filosofia del diritto «dei giuristi» e non con quella «dei filosofi». E la monumentale opera kelseniana mi offriva esattamente il modello di cui avevo bisogno: una teoria generale del diritto rigorosa, sistematica e di una chiarezza esemplare, dote questa piuttosto rara anche fra i giuristi tedeschi. Ed era anche una proposta teorica molto originale, che non aveva nulla da spartire con le elucubrazioni speculative dell'idealismo italiano, allora ben presente anche nell'insegnamento della filosofia del diritto (del resto non si può dire che questa tradizione di vaghezza e di oscurità speculativa sia del tutto superata neppure oggi entro le nostre discipline teorico-giuridiche). Kelsen era il solo autore ad offrire una netta alternativa teorica. Poi, qualche anno dopo, emerse anche la figura di Herbert Hart, con il quale ho avuto rapporti personali e intellettuali ben più stretti che con Kelsen. Hart era inglese, ma la sua ricerca teorica era molto legata alla cultura giuridica tedesca e sostanzialmente sviluppava la riflessione kelseniana. Questo spiega perché le mie lezioni di filosofia del diritto, in particolare i miei corsi di teoria generale del diritto, non potevano non risentire fortemente dell'influenza di Kelsen, in particolare di una delle sue opere più importanti, la "Reine Rechtslehre", che io usai nella sua prima edizione del 1934. E non va dimenticato che

cominciai a tenere corsi di filosofia del diritto, nell'Università di Camerino, esattamente nell'inverno del 1935, e dunque quasi in coincidenza con la pubblicazione di questa fondamentale opera di Kelsen. Kelsen era e non poteva non essere "naturaliter" l'ispiratore della mia attività di giovane docente di filosofia del diritto (non avevo ancora trent'anni). Persino l'articolazione dei miei due corsi torinesi che hai citato riproduce una fondamentale distinzione proposta da Kelsen: quella fra la teoria delle norme (singole) e la teoria dell'ordinamento come insieme strutturato di norme. Non ho bisogno di aggiungere che la tesi, che allora sostenni, secondo cui ciò che identifica il diritto non è il carattere delle sue norme ma la struttura del suo ordinamento, era implicita nella distinzione, proposta da Kelsen, tra il sistema «statico», proprio della morale, e il sistema «dinamico» del diritto. Questa distinzione, come è noto, diventerà centrale nel pensiero di Hart che parlerà di norme primarie e di norme secondarie, includendo fra queste ultime le norme sulla produzione giuridica. Dico questo anche se è vero che la tesi centrale e unificante di quei due miei corsi, quella secondo cui la definizione del diritto non deve essere cercata nei caratteri distintivi della norma giuridica ma in quelli dell'ordinamento giuridico, risente molto anche della dottrina italiana dell'istituzione.

D.Z. Ricordo tuttavia che tu hai parlato di «eccessivo kelsenismo» a proposito dei tuoi corsi universitari. E dunque il tuo kelsenismo non è mai stato senza riserve, a partire dal tuo saggio del 1954, che, sebbene scritto per difendere Kelsen dai suoi detrattori italiani, non mancava di spunti critici. In quel saggio accennavi all'irrazionalità dei valori come al "punctum dolens" della teoria kelseniana e ti riferivi al rapporto fra teoria pura del diritto e sociologia del diritto come ad un'altra possibile aporia del normativismo kelseniano. E in uno scritto successivo hai indicato come un limite generale dell'opera di Kelsen la sua scarsa attenzione al problema della funzione del diritto, che egli aveva sacrificato a favore di un'analisi puramente strutturale.

N.B. E' vero. Ma ciò che mi aveva attratto nella teoria di Kelsen

era la concezione dell'ordinamento giuridico nella forma «gerarchica» (normativamente gerarchica, ovviamente, non politicamente) dello "Stufenbau". La sua costruzione a gradi introduceva un ordine essenziale nei rapporti fra le norme giuridiche, dalle norme contrattuali dell'autonomia privata alla giurisdizione, alla legislazione su su fino alla Costituzione. Certo, resta il delicato problema della "Grundnorm", della norma fondamentale, che è una soluzione che continua a suscitare dubbi e ad alimentare discussioni teoriche. Io dico tuttavia che la norma fondamentale è in Kelsen una sorta di chiusura «logica» del suo sistema...

D.Z. Ma non sei stato proprio tu a mostrarci che in pratica nessun sistema di pensiero può essere chiuso, tanto meno logicamente...

N.B. Certo, hai ragione. La chiusura kelseniana dell'ordinamento giuridico è una sorta di rinvio dalle cause ultime alla causa prima, dalle determinazioni empiriche alla "causa sui". E dunque in un pensatore essenzialmente non metafisico come Kelsen la «chiusura» del sistema attraverso la "Grundnorm" non è, per così dire, che una chiusura di comodo. E' un po' come l'idea della sovranità assoluta dello stato nazionale. L'idea della sovranità come «potere dei poteri» è una chiusura di comodo non diversa dalla "Grundnorm" concepita come «norma delle norme». A queste nozioni non corrisponde, non può corrispondere qualcosa di verificabile.

D.Z. Tu però hai sostenuto, nel tuo saggio "Kelsen e il problema del potere", del 1981, che la norma fondamentale fa riferimento indiretto ad una ideologia, che non è l'ideologia dello Stato borghese, come sostenevano polemicamente i marxisti, ma è l'ideologia dello Stato di diritto.

N.B. Sì, ho proposto questa interpretazione. In Kelsen, che, non dimentichiamolo, è un pensatore democratico e pacifista, il rinvio alla norma fondamentale è probabilmente un modo per sottrarre

l'ordinamento giuridico all'arbitrio del potere politico, per affermare il primato del diritto e dei diritti di libertà rispetto alla ragion di stato. Senza trascurare che sul piano internazionale il diritto per Kelsen è legato ad un valore fondamentale, che è quello della pace. Ed è sicuramente per questo, in nome di un'esplicita ideologia pacifista e anti-imperialista, che egli afferma il «primato del diritto internazionale» rispetto agli ordinamenti giuridici dei singoli stati nazionali. Per Kelsen, come del resto per Thomas Hobbes, il diritto è lo strumento per introdurre rapporti pacifici fra gli uomini e fra gli stati. Per Hobbes la legge naturale fondamentale, la «norma fondamentale»: potremmo dire, è "pax querenda est". Questa coincidenza fra Hobbes e Kelsen mi ha sempre impressionato. Non è un caso, probabilmente, che dopo aver studiato Kelsen io abbia dedicato molte energie allo studio del pensiero politico di Hobbes. Per entrambi la pace è il bene fondamentale che solo il diritto può garantire. "Peace through Law" è appunto il titolo di un celebre saggio di Kelsen...

D.Z. Scusami se ti interrompo ancora una volta. Vorrei obiettare che in Hobbes, in realtà, se c'è qualcosa di «fondamentale» alla base del diritto, questo non è una norma astratta o formale che «chiude» l'ordinamento giuridico. E' piuttosto una condizione di fatto, antropologica e sociologica, molto esterna alle forme giuridiche e che anzi, per così dire, impedisce all'ordinamento giuridico di chiudersi in se stesso: è l'insicurezza radicale della condizione umana dalla quale derivano l'aggressività, la violenza, la paura, il bisogno di sicurezza e la richiesta di protezione politica. Se è così, il realismo di Hobbes è abbastanza lontano dalla metafisica normativa di Kelsen. Forse Hobbes, per questo aspetto, è più plausibilmente avvicinabile a un critico spietato dello Stato di diritto e del normativismo kelseniano come Carl Schmitt. Se si ammette, come tu fai, che la "Grundnorm" è in Kelsen una «soluzione di comodo», allora si apre il varco ad una fondazione non formalistica della forma giuridica. Si profila così sullo sfondo l'idea schmittiana dello «stato di eccezione» o, se preferisci, l'idea che la forza del diritto, come scrisse Marx, è indissociabile dal diritto della forza.

N.B. Forse io non ho mai preso una posizione abbastanza netta su questo punto che riconosco essere delicatissimo e di una ambiguità, temo, insopprimibile: il rapporto fra diritto e potere. Per un verso è il diritto che attribuisce potere - "lex facit regem" - ma per un altro verso è sempre il potere che istituisce l'ordinamento giuridico e ne garantisce l'effettività: "rex facit legem". E non si può negare che questa ambiguità è presente anche nel Kelsen teorico del diritto e dello stato, o per lo meno non è da lui superata. Anche per Kelsen, a causa dell'incerta dialettica che egli stabilisce fra validità ed effettività delle norme, si può dire che al vertice del sistema normativo "lex et potestas convertuntur".

D.Z. Ma permettimi di tornare un attimo a un quesito al quale non hai finora risposto direttamente: in che senso il tuo kelsenismo, come tu stesso hai dichiarato, è stato in alcuni tuoi scritti «eccessivo»? Ci sono degli aspetti del pensiero di Kelsen ai quali non hai mai aderito?

N.B. Sì, l'impostazione dei miei corsi universitari di filosofia del diritto era strettamente kelseniana. Io ho accolto forse un po' pedissequamente alcuni aspetti formali della teoria di Kelsen. Con questo non voglio dire, farei torto a me stesso, che non ci fossero nelle mie lezioni molte cose non kelseniane. Ad esempio, l'interesse per l'analisi linguistica mi veniva da studi precedenti l'incontro con Kelsen. E anche l'interesse per la logica deontica, che mi ha indotto ad impostare il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e quello delle antinomie fra le norme, mi è venuto da letture e ricerche diverse. E, come ho già detto, ho messo a frutto anche la dottrina italiana del diritto come istituzione. Quello che non mi ha mai convinto, sia in Kelsen, sia e soprattutto nei kelseniani, è l'adesione alla filosofia neokantiana. Per me Kelsen è sempre stato un giurista e soltanto un giurista. Ed è per questo, come tu hai ricordato, che non ho mancato di segnalare quelle che fin dall'inizio mi sono apparse come delle insufficienze filosofiche generali della sua pur importantissima opera.

D.Z. Tu sei sempre stato molto attento all'analisi concettuale e in particolare all'analisi del linguaggio, ma non ti sei mai spinto verso approdi propriamente formalistici e logicistici. Forse il limite estremo della tua adesione alle tesi formalistiche è rappresentato dal saggio "Scienza del diritto e analisi del linguaggio" che uscì nel 1950 sulla «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile». Questo saggio ha esercitato una grande influenza sugli studi filosofico-giuridici italiani e ha dato luogo ad una vera e propria scuola di pensiero, da Scarpelli a Pattaro, a Ferrajoli e ai più giovani. E tuttavia tu hai in più occasioni espresso, anche a me personalmente, dubbi autocritici a proposito delle tesi che vi avevi sostenuto.

N.B. Sì, in quel saggio c'è forse un accostamento un po' troppo rapido fra il formalismo logico-linguistico del Circolo di Vienna, del quale avevo indubbiamente subito l'influenza, e il formalismo giuridico. Non mi pare, tuttavia, che in quello scritto io abbia chiamato direttamente in causa Kelsen.

- Formalismo e antiformalismo.

D.Z. A questo punto è per me inevitabile chiederti un chiarimento a proposito del tuo «formalismo». Tu stesso hai più volte dichiarato di considerarti un formalista sul terreno giuridico ma un anti-formalista in etica. Il tuo giuspositivismo, hai scritto e dichiarato più volte, è sempre stato «un giuspositivismo critico». Che cosa significa esattamente questo per te?

N.B. Quando io parlo di giuspositivismo distinguo fra tre possibili interpretazioni: il positivismo giuridico come metodo e cioè come un modo di studiare il diritto in quanto complesso di fatti, di fenomeni o di dati sociali e non come un sistema di valori, un metodo che pone perciò al centro dell'indagine il problema «formale» della validità del diritto e non quello assiologico della giustizia dei contenuti delle norme; c'è in secondo luogo il positivismo giuridico inteso come teoria: esiste una teoria del

giuspositivismo che corre lungo tutto l'Ottocento e che nasce negli anni delle grandi codificazioni. Per questa concezione, dall'"école de l'exégèse" alla tedesca "Rechtswissenschaft", il diritto coincide senza residui con l'ordinamento positivo che emana dall'attività legislativa dello Stato. E' una concezione imperativistica, coattivistica, legalistica, che sostiene la necessità di un'interpretazione letterale e meccanica delle norme scritte da parte degli interpreti e in particolare dei giudici; e c'è infine una terza interpretazione, che è quella che ho chiamato l'ideologia del positivismo giuridico: è l'idea che la legge dello stato meriti obbedienza assoluta in quanto tale, teoria che può essere sintetizzata nell'aforisma "Gesetz ist Gesetz", la legge è legge. Io ho sempre rifiutato il giuspositivismo nei suoi aspetti propriamente teorici e ideologici, mentre lo ho accettato dal punto di vista metodologico. Lo ho accettato nel senso che lo scienziato del diritto è colui che si occupa di analizzare il diritto vigente entro una determinata, particolare comunità politica. Non si pone perciò compiti etici o etico-giuridici di carattere universale, ciò che ovviamente non esclude che egli si possa o si debba occupare anche "de iure condendo"...

D.Z. Ti interrompo per l'ultima volta per sottolineare che questa tua adesione al giuspositivismo metodologico non ti ha mai impedito di rivendicare per la coscienza del singolo una libertà di critica dell'ordinamento giuridico positivo da un punto di vista esterno: politico, ideologico o etico. In secondo luogo, e riprendo così il tema cui ho già accennato, c'è nel tuo giuspositivismo metodologico un rapporto secondo me un po' ambiguo con la teoria dei diritti dell'uomo. Pur negando la possibilità di un fondamento filosofico e quindi universale dei diritti soggettivi, sembra che tu faccia molta fatica a rinunciare all'idea di una qualche universalità di questi diritti. E io credo di trovare la prova di questa tua nobile ambiguità, se posso dire così, negli argomenti con cui ti opponi alla pena di morte.

N.B. Non so, non so... Per quanto riguarda la pena di morte io ricordo di aver discusso in due miei saggi le tesi favorevoli e quelle contrarie. E fra quelle contrarie ho criticato, perché la ritengo

insufficiente, la posizione utilitaristica, che si oppone alla pena di morte perché non la ritiene socialmente utile. La pena di morte, sostengono gli utilitaristi, non esercita alcun rilevante effetto dissuasivo, o più dissuasivo rispetto a pene più miti. Per questo deve essere evitata, come un costo sociale non necessario. Io obietto che questa opposizione alla pena di morte è troppo debole, perché lascia aperto il ricorso alla pena capitale tutte le volte in cui essa si riveli socialmente utile o necessaria. Tu hai ragione nel dire che alla fine io rivendico puramente e semplicemente il diritto alla vita e il divieto per chiunque, lo stato compreso, di sopprimere la vita di un uomo, qualsiasi crimine egli possa avere commesso. E forse non hai torto nel sospettare che qui ci sia in me, inconsapevolmente, una qualche forma di «kantismo», e cioè di attaccamento all'idea che alcuni valori, come il rispetto della vita umana, debbano essere affermati in ogni caso. Però desidero ricordarti che io ho sempre considerato molto problematica la tesi dell'universalità delle leggi morali e ho anzi sostenuto con forza che non c'è alcuna norma o regola morale o valore - neppure il principio "pacta sunt servanda" - che, per quanto fondamentale, non debba storicamente sottostare a delle eccezioni, a cominciare dalle due principali discriminanti che sono lo stato di necessità e la legittima difesa. Ma ho anche sostenuto che nel caso della pena di morte queste due eccezioni, così spesso invocate, non valgono: a differenza dell'individuo singolo che nei due casi non può scegliere un comportamento diverso, lo stato ha sempre la possibilità di scegliere tra la pena di morte e un'altra sanzione.

D.Z. Consentimi un'osservazione conclusiva sul tema del tuo formalismo o normativismo kelseniano. Che cosa pensi oggi delle critiche che il realismo giuridico statunitense e scandinavo ha rivolto alla tradizione europea del formalismo e del concettualismo giuridico? Una delle tesi fondamentali dei giusrealisti è la centralità normativa, non solo giurisdizionale, del giudice. Il giudice, essi sostengono, svolge una funzione creativa del diritto rispetto alla norma scritta, al "law in books", per dirla con Roscoe Pound. In una situazione di ipertrofia e di turbolenza della legislazione statale che fa dell'ordinamento giuridico, con buona pace di Kelsen, qualcosa di

sempre meno unitario, coerente e completo non c'è a tuo parere il rischio che i giusrealisti finiscano per avere ragione, nel senso che il potere dell'interprete, in primo luogo del giudice, è un potere discrezionale crescente, che tende a divenire sempre più un potere direttamente politico?

N.B. Personalmente ritengo che ad essere in crisi sia non tanto il modello normativistico quanto il giuspositivismo. E' in crisi l'ideologia positivistica del primato della legge statale, della supremazia della legislazione nei confronti del diritto giurisdizionale e del diritto pattizio. Lo è per la scarsa qualità tecnica della produzione legislativa, per la sua quantità spropositata e anche per la crescente complessità dei fenomeni sociali da regolare. E penso che la tesi della centralità del giudice, affermata nel pensiero giuridico americano per evidenti ragioni storiche e istituzionali, andrebbe presa in considerazione o almeno ridiscussa in ambito continentale. E andrebbero forse considerate con più attenzione le tesi di Bruno Leoni, che io in passato ho forse un po' sbrigativamente criticato. Leoni, molto legato com'era al mondo anglosassone e in particolare al liberalismo conservatore di Milton Friedman e Friedrich Hayek, aveva contrapposto la tradizione anglosassone del "rule of law" alla prassi continentale dello stato di diritto. Aveva sostenuto, come è noto, che i diritti fondamentali del cittadino erano meglio garantiti nella tradizione anglosassone che non in quella continentale. Questo perché secondo lui la tradizione continentale era caratterizzata dal dispotismo della legislazione, mentre il "rule of law" anglosassone concepiva il diritto come un processo di lenta trasformazione normativa, socialmente diffusa e spontanea, assecondata dal limitato potere innovativo dei giudici, anziché soverchiata dallo strapotere del legislatore...

D.Z. Quest'idea di Leoni e di Hayek (che su questo punto è debitore di Leoni) sembra anche a me da riconsiderare attentamente, per quanto sia motivata da preoccupazioni conservatrici. E non va sottaciuto che si tratta di un'idea antinormativistica, che in opposizione all'egemonia moderna del diritto pubblico rivendica il

primato del diritto privato. Non a caso sia Leoni che Hayek sono stati dei critici molto aspri del «volontarismo» giuridico di Kelsen. Per loro le libertà moderne hanno radici nello "ius gentium": è il diritto dei mercanti, sono le consuetudini dei porti e delle fiere che hanno fornito le premesse dell'affermarsi in Occidente di società libere e aperte. Questo merito non va invece attribuito alle rivoluzioni borghesi. Essi sostengono che l'ideale della libertà individuale - la «libertà degli inglesi» - è fiorito presso i popoli che si sono maggiormente impegnati in attività esplorative e commerciali di largo respiro...

N.B. Sono in sostanza d'accordo con te. Proprio su questo argomento ho scritto qualche giorno fa una lunga lettera di risposta ad un economista liberale che seguendo Leoni contrappone il diritto come fenomeno spontaneo, pattizio, fondato essenzialmente sul contratto, alla legislazione come espressione del potere centralistico e tendenzialmente dispotico dello stato. Ebbene, io non ho difficoltà a riconoscere che l'intera impostazione kelseniana, alla luce della quale mi sono formato come teorico del diritto oltre mezzo secolo fa, oggi si trova in grave difficoltà, se non in un vero e proprio discredito. Riconosco che le cose sono molto cambiate. Oltre a ciò occorre tenere presente che Kelsen era un pubblicista, veniva dal diritto pubblico: vedeva quindi il diritto molto più dal punto di vista del potere che non da quello delle libertà dei singoli, della vita privata, della "privacy" individuale. Ma anche qui non bisogna esagerare, rovesciando unilateralmente il rapporto fra diritto pubblico e diritto privato, la cui distinzione era già presente al pensiero giuridico romano. I romani distinguevano chiaramente i rapporti giuridici orientati all'utilità individuale da quelli che riguardavano gli interessi collettivi. Rischiamo altrimenti di celebrare la vittoria del particolarismo privato rispetto alla dimensione della sfera pubblica, di consegnarci senza difese alla logica del mercato. E io temo che se questo avvenisse, e forse sta già avvenendo, trionfarebbe non la libertà di tutti ma la guerra di tutti contro tutti.

- L'ordinamento internazionale e il problema della pace.

D.Z. Vorrei ora introdurre il tema dei tuoi rapporti con l'opera di Kelsen per quanto riguarda la teoria dell'ordinamento giuridico internazionale e il problema della pace. Tu hai affrontato per la prima volta questo tema dedicandogli un intero corso di filosofia del diritto presso l'Università di Torino nell'anno accademico 1964-65. Poi, nel 1966, hai pubblicato su «Nuovi Argomenti» quello che è generalmente considerato il tuo saggio più importante in tema di relazioni internazionali: "Il problema della guerra e le vie della pace". Ebbene, ho notato con una certa sorpresa che in questi scritti sono molto rari i tuoi riferimenti a Kelsen. Vorrei chiederti allora se opere di Kelsen come "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", del 1920, come "Peace through Law", del 1944, o come la raccolta di saggi "Law and Peace in International Relations", del 1948, hanno suscitato in te un interesse altrettanto profondo rispetto a quello suscitato dalle altre opere che abbiamo sinora citato. Senza trascurare due veri e propri trattati di diritto internazionale come "The Law of the United Nations", del 1950, o come "Principles of International Law", del 1952.

N.B. Se dovessi dirti con una battuta quali sono le due «trovate teoriche», perdonami l'espressione, che mi hanno sempre ispirato una profonda ammirazione per Kelsen, queste sono: la struttura a gradi dell'ordinamento giuridico, di cui abbiamo parlato, e il primato del diritto internazionale. Dico che l'idea del primato del diritto internazionale è una «trovata» nel senso che si è trattato anche qui di una proposta molto originale. Allora il campo teorico del diritto internazionale era dominato dalla teoria dualistica e cioè dall'idea che ci fossero due realtà normative, fra loro profondamente diverse, rappresentate dagli ordinamenti statali, da una parte, e, dall'altra, dal diritto internazionale, del quale si tendeva a mettere in dubbio la piena giuridicità. E c'era anche, sia pure minoritaria, una dottrina monistica che negava "tout court" l'esistenza di un ordinamento giuridico internazionale e non riconosceva altro diritto che quello degli stati sovrani. Kelsen letteralmente sovverte l'impostazione

tradizionale e propone un monismo che fa del diritto internazionale il solo autentico, «oggettivo» ordinamento giuridico, del quale gli ordinamenti statali non sono che una parte, e una parte subordinata e per di più, in prospettiva, destinata a dissolversi assieme alla sovranità degli stati. E' una proposta a mio parere straordinaria, perché è la sola che può avviare il diritto internazionale ad adempiere alla sua funzione essenziale, che è quella, per così dire, di organizzare la pace. Sono convinto, come sai, che finché ci sarà il primato non del diritto internazionale ma degli ordinamenti giuridici dei singoli stati, la pace non potrà mai essere stabilmente assicurata.

D.Z. Affermi dunque che Kelsen ha esercitato una diretta influenza anche sul tuo «pacifismo istituzionale»?

N.B. Non c'è alcun dubbio. E ti confesso che sono sorpreso che, come tu sostieni, io non l'abbia mai esplicitamente scritto o che non traspaia nel modo più evidente dai miei scritti sul tema della guerra e della pace. Kelsen è il giurista che non solo sostiene che il fine principale del diritto è la pace e non la giustizia, ma si spinge a sostenere che il diritto - in particolare il diritto internazionale - è il solo mezzo per garantire una pace stabile e universale. Chi se non lui può essere l'autore emblematico del «pacifismo giuridico» o «istituzionale», come io ho chiamato la mia posizione? E quando, dopo aver criticato altre forme di pacifismo, alla fine ho proposto l'idea di un pacifismo che facesse perno su istituzioni giuridiche veramente sovranazionali - e non solo internazionali - ho sempre avuto in mente l'idea kelseniana del primato del diritto internazionale. E ho avuto presente la sua opposizione al sistema degli stati sovrani in nome della pace e di un ideale anti-imperialistico. (E, lo dico parenteticamente, sono rimasto piuttosto sconcertato quando, nella seconda edizione della "Reine Rechtslehre", del 1960, Kelsen ha introdotto una correzione non lieve su questo punto: ha sostituito il termine «sicurezza collettiva» a quello di «pace», ovviamente in nome di una più rigida concezione strumentale e antifinalistica del diritto.)

D.Z. Mi sembra dunque chiaro che è stato soprattutto, se non esclusivamente, "Das Problem der Souveränität" il libro di Kelsen che ha ispirato il tuo «pacifismo istituzionale», perché è lì che Kelsen, oltre a teorizzare il primato del diritto internazionale, sferra un attacco molto forte contro la sovranità degli Stati e contro la stessa idea di Stato nazionale in nome della concezione (di origine teologica) dell'unità del genere umano come "civitas maxima". Ed è in nome di questo classicissimo ideale cosmopolitico - di questa «idea etica suprema», come egli scrive - che Kelsen si spinge sino a predire l'estinzione degli Stati e la nascita di uno «Stato mondiale o universale» e di un ordinamento giuridico planetario capace di garantire la pace attraverso l'uso di una forza internazionale legittima. E' dunque questo il modello che ha ispirato quello che io ho chiamato il tuo «pacifismo cosmopolitico»?

N.B. In un certo senso sì, non lo nego, anche se dovrei introdurre un certo numero di precisazioni e di sfumature rispetto alla tua ricostruzione. Comunque, consentimi di ricordare ciò che ho sostenuto nel saggio del 1966, che tu hai citato, nel quale mi sono più estesamente occupato del tema della pace. Ho distinto tre forme di pacifismo: quello che ho chiamato «strumentale», che si limita a proporre un intervento sui mezzi, come il controllo sulla produzione delle armi, il disarmo eccetera; ho considerato poi il pacifismo di impostazione etico-religiosa, pedagogica o terapeutica, che punta sulla conversione degli uomini alla virtù della mitezza o comunque sulla loro educazione morale e civile; e infine ho proposto l'idea di un pacifismo istituzionale perché mi sono lentamente convinto che il solo pacifismo sostenibile, e cioè concretamente realizzabile ed efficace, è quello che si affida ad uno sviluppo in senso sovranazionale delle attuali istituzioni internazionali. Il ragionamento (hobbesiano) che sta alla base della mia posizione è molto semplice: così come gli uomini nello stato di natura hanno dovuto prima rinunciare collettivamente all'uso individuale della forza e poi attribuirla ad un potere unico, detentore del monopolio della forza, così gli stati, che oggi vivono in quello stato di natura che è il timore reciproco, devono compiere un analogo passaggio.

Devono far convergere il loro potere in un organo nuovo e supremo che eserciti nei confronti dei singoli stati lo stesso monopolio della forza che lo stato esercita nei confronti dei singoli individui. E' chiaro che, seguendo anche qui Kelsen, io ho adottato nel modo più esplicito quel modello della "domestic analogy" che tu hai criticato in un tuo libro recente.

D.Z. Sì, come sai, io sostengo che non si può dare per scontata l'esistenza di una «società mondiale» che possa essere sensatamente assimilata alla "civil society" nordeuropea fra Seicento e Settecento. Non penso che la cosiddetta «società civile globale» possa fungere da base dell'unificazione politica del pianeta in una ripetizione su scala mondiale del cammino che ha portato alla formazione dello Stato moderno europeo. Del resto è Kelsen stesso, in "Peace through Law", a mettere in guardia contro un uso troppo disinvolto della "domestic analogy" nel prospettare la possibilità di una federazione mondiale degli Stati oggi esistenti.

N.B. Una delle obiezioni che si possono fare alla tua critica della "domestic analogy" è che la formazione dei grandi stati federali, gli Stati Uniti ad esempio, ha ripercorso a livello di rapporti fra stati proprio quel processo di concentrazione del potere che fra Seicento e Settecento ha caratterizzato l'uscita dell'Europa dall'anarchia feudale. Questi stati sono esattamente costruiti sulla "domestic analogy", c'è poco da fare... Tu potrai sostenere che l'idea di uno stato federale mondiale è un'utopia, che qui le differenze culturali, economiche, religiose eccetera sono molto maggiori. Questo non toglie che lo stato federale è oggi una concreta realtà istituzionale e che assumerlo come modello per l'organizzazione di istituzioni sovranazionali non è qualcosa di assurdo sul piano teorico, qualcosa di campato per aria... Del resto è già nelle cose la tendenza degli stati contemporanei a concentrare una parte del loro potere in organismi sovranazionali. Basti pensare al Tribunale internazionale per la ex Jugoslavia di cui è presidente Antonio Cassese e al Tribunale penale internazionale per il Ruanda. E questa è una linea di sviluppo che proprio Kelsen aveva indicato e fervidamente auspicato quando nel 1944, in "Peace

through Law", proponeva la costituzione di una giurisdizione penale internazionale che perseguisse i singoli cittadini per i crimini di guerra di cui fossero responsabili. Ed è quello che sta appunto facendo, anche se solo per la ex Jugoslavia, il Tribunale dell'Aia. Siamo dunque in presenza di una tendenza a costruire il sistema giuridico internazionale non più come un'associazione fra stati, ma come includente, come soggetti di diritto, tutti i cittadini di tutti gli stati. Anche questo corrisponde ad una previsione di Kelsen, oltre che essere stato riconosciuto dalla "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" del 1948, per la quale anche gli individui sono soggetti dell'ordinamento internazionale. E dunque una parte del potere degli stati nei confronti dei loro cittadini viene loro sottratta e concentrata in istituzioni sovranazionali che provvedono alla tutela dei diritti fondamentali anche contro le autorità dei singoli stati. Come potrà essere concretamente realizzata la protezione internazionale dei diritti dell'uomo - attraverso quali istituzioni giudiziarie, ad esempio - è una questione molto delicata, ma questo non toglie che ci stiamo lentamente avviando verso una situazione in cui gli individui non saranno più semplicemente cittadini di un singolo stato, ma saranno anche cittadini o soggetti di entità sovranazionali o addirittura di uno stato federale di dimensioni universali. Questo è per me corrispondente all'ideale kantiano del «diritto cosmopolitico», il diritto della cittadinanza universale, in base al quale tutti gli uomini in quanto tali sono cittadini del mondo. Sì, certo, questo corrisponde anche a qualcosa che appartiene alla tradizione cattolica. «Nessuno è straniero» è la splendida frase che ho sentito recentemente pronunciare dal Papa. Ma questo è secondo me anche il vero ideale del diritto...

D.Z. Ma c'è chi sostiene, penso a Serge Latouche ad esempio, che dopo la vittoria planetaria dell'economia di mercato stiamo diventando sempre più stranieri gli uni agli altri, al punto che oggi potremmo dire che «tutti sono stranieri». E c'è d'altra parte chi pensa che le differenze fra le culture e fra i popoli, e perciò in qualche modo anche le loro divisioni politiche, sono una ricchezza minacciata dal processo «cosmopolitico» di occidentalizzazione del mondo guidato

dalla superpotenza statunitense.

N.B. Capisco, capisco... Ma l'importante è che ci sia una tendenza in atto, e questo è secondo me innegabile, che ci avvia verso la realizzazione dell'ideale kantiano del diritto cosmopolitico. L'ideale è per me che i soggetti di diritto entro il sistema mondiale siano i singoli individui e non gli stati...

D.Z. Ma se immaginiamo di costruire un sistema politico mondiale in cui da una parte ci siano gli individui e dall'altra i poteri accentrati di uno Stato mondiale senza più la mediazione di strutture politiche intermedie, non rischiamo di dar vita ad una sorta di giacobinismo cosmopolitico? In realtà non mi è facile capire come, una volta soppressa la sovranità dei Leviatani nazionali perché ritenuta responsabile dell'anarchia internazionale e della guerra, la sovranità dispotica o totalitaria del Leviatano non ricompaa, e infinitamente rafforzata, nelle vesti dello Stato universale che unifica in sé la totalità del potere internazionale, prima diffuso e disperso in mille rivoli. E il Leviatano sarebbe ovviamente incarnato da un ristretto direttorio di grandi potenze economiche e militari.

N.B. Ho già avuto modo di dire che se è vero che le tue tesi «anticosmopolitiche» ad una prima lettura non mi hanno convinto - io resto un cosmopolita impenitente... - mi hanno però indotto a riflettere a lungo. E questa tua obiezione è una di quelle che mi hanno fatto pensare. E tuttavia dovremmo riuscire a capire perché oggi, in ogni continente, c'è una diffusa tendenza a dar vita a entità politiche e giuridiche sovranazionali, di estensione regionale. L'esempio di gran lunga più importante è il processo di unificazione europea, che non si arresta e che si sta anzi territorialmente espandendo. Gli Stati Uniti d'Europa, prospettiva alla quale nessuna forza politica continentale oggi si oppone, segnano il successo della tendenza che tu critichi, e cioè quella che porta al superamento della dispersione del potere e alla sua concentrazione in organismi sovranazionali.

D.Z. Hai ragione, anche se non dovremmo sottovalutare i rischi che il processo di unificazione comporta per i diritti e gli interessi dei soggetti europei più deboli, soggetti individuali e collettivi. Ralf Dahrendorf, fra i molti altri, ha denunciato con forza questo pericolo a proposito del Trattato di Maastricht. L'Unione europea è per ora molto lontana dal modello dello Stato costituzionale o semplicemente dello Stato di diritto. D'altra parte non sembra emergere qualcosa che possa essere chiamato «società civile europea» e che possa legittimare democraticamente la «costituzione» di uno Stato federale. E da un punto di vista più generale è chiaro che l'unificazione europea comporta un rafforzamento, anzitutto economico e militare, di una delle aree più ricche e progredite del pianeta e una sua accresciuta distanza dai paesi del Mediterraneo. Anche sul piano teorico è molto dubbio che la spinta alla formazione di aggregazioni economico-politiche regionali vada in una direzione inclusiva, e cioè cosmopolitica, e non in un senso esattamente inverso, esclusivo, che comporta l'aumento delle diseguaglianze in diritti, potere e ricchezza fra gli Stati del pianeta e fra i loro cittadini.

N.B. E però il cittadino italiano, come il cittadino francese o tedesco, diventa piano piano cittadino d'Europa. E questa dovrebbe essere una tappa, come io amo dire, verso il superamento delle grandi muraglie che dividono il mondo. Ma non mi nascondo, ovviamente, gli ostacoli che ci sono e che diventano sempre più gravi via via che si estende l'area territoriale che si vorrebbe unificare politicamente.

- La teoria della «guerra giusta» e la guerra moderna.

D.Z. Passo, per concludere il nostro dialogo, ad un tema di cui ti sei a lungo occupato e che ci ha diviso durante la Guerra del Golfo Persico. E' il problema della qualificazione giuridica e morale della guerra. Tu hai più volte criticato, in particolare nel saggio "Il problema della guerra e le vie della pace", la dottrina della guerra

giusta e ne hai proclamato l'obsolescenza in epoca nucleare. Hai sostenuto che la guerra moderna è, sia dal punto di vista etico sia dal punto di vista giuridico, "legibus soluta". Essa si sottrae, hai scritto, ad «ogni possibile criterio di legittimazione e di legalizzazione. Essa è incontrollata e incontrollabile dal diritto, come un terremoto o come una tempesta. Dopo essere stata considerata o come un mezzo per attuare il diritto (teoria della guerra giusta) o come oggetto di regolamentazione giuridica (nell'evoluzione del "ius belli") la guerra è ritornata ad essere, come nella raffigurazione hobbesiana dello stato di natura, l'antitesi del diritto». Questo tuo intransigente rifiuto etico e giuridico della guerra è molto lontano dal pensiero di Kelsen, che, sia pure con ambiguità e oscillazioni, ha fatto propria la dottrina del "iustum bellum". Mi sembra però che, in anni più recenti, tu abbia cambiato opinione su questo punto. Hai ad esempio apprezzato il libro di Michael Walzer, "Just and Unjust Wars", e in un tuo intervento giornalistico dopo la Guerra del Golfo, come accennavo, hai sostenuto che la tradizione della guerra giusta ha ancora qualcosa di importante da dirci. Ritieni davvero che questa dottrina contenga ancora elementi di validità o di interesse?

N.B. Vorrei sottolineare che la mia riflessione sul problema della guerra è iniziata negli anni Sessanta e cioè nel periodo della guerra fredda e dell'equilibrio del terrore. Quando ho definito la guerra come un evento che si sottrae, come un disastro naturale, a qualsiasi valutazione giuridica o morale mi sono riferito essenzialmente al conflitto nucleare. E mantengo questa convinzione. E tuttavia c'è il rischio che da questa posizione si deduca il principio che in epoca nucleare qualsiasi tipo di conflitto armato sia illegittimo e ingiusto. Si può addirittura arrivare a sostenere che siano ingiuste anche una guerra di difesa da un'aggressione o una guerra di liberazione nazionale. Non condivido questa conclusione perché penso che si debba distinguere fra la «violenza prima» e la «violenza seconda», fra chi usa per primo la forza militare e chi si difende. Normalmente chi usa la forza per primo è il prepotente e chi esercita la forza per secondo è il più debole costretto a difendersi: e le due posizioni non possono essere messe giuridicamente e moralmente sullo stesso

piano. E' il classico tema dell'aggressione e della resistenza all'aggressione. So bene come non sia affatto semplice, nelle situazioni concrete, determinare con nettezza chi è l'aggressore e chi è la vittima, ad esempio nel caso di una guerra civile. E tuttavia non possiamo trascurare - lo ho sostenuto anche durante la Guerra del Golfo - che se non introduciamo criteri di valutazione giuridica e morale dell'uso della forza militare corriamo il rischio di dare sempre ragione ai prepotenti. Sono solito dire che se tutti fossero obiettori di coscienza tranne uno, quest'ultimo potrebbe impadronirsi del mondo. I prepotenti sono felicissimi di trovarsi di fronte ad avversari che rinunciano ad usare la forza. Di questo sono assolutamente convinto. Lo dico con il massimo rispetto verso la non violenza e il pacifismo assoluto. Già, dovrebbe essere un pacifismo davvero assoluto, praticato da tutti... ma sappiamo che non è così e che forse così non potrà mai essere.

D.Z. Vorrei però osservare che questi sono argomenti pratici che non portano necessariamente alla conclusione che la guerra moderna possa essere, in determinate circostanze, moralmente giusta (o ingiusta). Se il ricorso alla guerra è determinato da uno stato di necessità - la necessità di difendersi da un'aggressione, ad esempio - non per questo diviene un atto moralmente giusto se è vero che esso comporta comunque, in epoca nucleare, distruzioni e sofferenze immani e, soprattutto, il sacrificio di un altissimo numero di persone innocenti o addirittura vittime del regime dispotico - vittime del «prepotente», come tu dici - che per primo ha scatenato la violenza, come è avvenuto nella Guerra del Golfo. Anche una guerra di difesa comporta, in epoca nucleare, una estesissima violazione dei diritti fondamentali di migliaia o centinaia di migliaia di persone. E dunque anche una guerra di difesa resta, per usare la tua espressione, "legibus soluta".

N.B. Però bisogna meditare sul fatto che i violenti comunque esistono... Ed è per questo, ad esempio, che sul piano interno si è arrivati ad assegnare al sistema politico, allo stato, il monopolio dell'esercizio della forza: lo si è fatto per controllare e ridurre la

violenza diffusa, per proteggere i cittadini dalle aggressioni dei violenti. E dunque non si vede perché questo non si possa fare anche sul piano internazionale, dando vita anche qui a forme di monopolio dell'uso della forza e legittimando quindi il ricorso alla forza militare contro chi eserciti per primo la violenza. Fra l'altro occorre aggiungere che oggi, sul piano internazionale, si sta verificando un fenomeno nuovo e molto grave: si ripresenta, si rinnova e si estende la violenza privata. E' quasi un ritorno alla situazione medievale. I gruppi criminali che praticano il commercio clandestino delle armi, il traffico della droga e lo sfruttamento delle donne e dei minori si stanno moltiplicando e rafforzando a livello planetario. La mafia, ad esempio, è un fenomeno che dall'Occidente si è esteso anche in Russia e in Cina. E si tratta di organizzazioni criminali estremamente potenti e armatissime, che hanno a disposizione anche armi pesanti. E di fronte a questo fenomeno il potere di repressione di cui dispongono i singoli stati è del tutto insufficiente. La loro stessa sovranità potrebbe essere soverchiata dallo strapotere delle organizzazioni criminali, come si è in qualche modo visto in Albania e forse anche nella guerra della ex Jugoslavia. Non è azzardato ipotizzare che in un prossimo futuro ci saranno guerre completamente diverse da quelle che sinora hanno visto lo scontro fra stati. Queste guerre erano fra l'altro in qualche misura temperate, sottoposte a regole di "ius in bello" che riguardavano ad esempio il trattamento dei prigionieri, l'esclusione di certi tipi di armi eccetera. Tutto questo potrà diventare qualcosa di assolutamente superato, di risibile...

D.Z. E dunque tu pensi che soltanto un potere sovranazionale, una giurisdizione e una polizia sovranazionali potrebbero essere in grado di controllare questo nuovo tipo di violenza internazionale privata?

N.B. Io mi limito in questo momento a constatare che ci sono oggi conflitti e guerre di tipo nuovo. E' uno spettacolo spaventoso... Ed è evidente che i poteri e la giurisdizione dei singoli stati sono insufficienti.

D.Z. Immagino che anche per queste ragioni tu guardi con favore al Tribunale penale internazionale dell'Aia, operante per la ex Jugoslavia, e a quello per il Ruanda. E penso che tu sia soprattutto favorevole alla prospettiva, di cui si discute da oltre cinquant'anni e che oggi sembra diventare concreta, che venga costituito sotto l'egida delle Nazioni Unite un Tribunale penale internazionale «permanente». Questo tribunale dovrebbe giudicare tutti i responsabili di crimini contro l'umanità e di altri crimini di guerra particolarmente gravi sulla base di un Codice penale internazionale.

N.B. E' naturale che io sia del tutto favorevole, e lo sono nella più pura linea kelseniana. Kelsen è stato il primo, nel suo scritto del 1944 che abbiamo già citato più volte, a proporre l'istituzione di questo tipo di corti internazionali. So che ci sono delle discussioni di carattere formale a proposito del Tribunale dell'Aia. C'è chi sostiene che si tratterebbe di un tribunale speciale o che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite sarebbe andato "ultra vires" nel deciderne l'istituzione. Ma io penso che fosse comunque necessario cominciare e che è stato giusto cominciare così. Ma al di là di questo io sono soprattutto favorevole al fatto che ci si avvia verso un ordinamento internazionale in cui i soggetti di diritto non sono più soltanto gli Stati ma lo sono anche e soprattutto gli individui. Si sta così realizzando, lo ripeto, un progetto che Kelsen per primo ha avuto la lungimiranza e il coraggio di concepire.

5.

LA SOVRANITA': NASCITA, SVILUPPO E CRISI DI UN PARADIGMA POLITICO MODERNO.

- La parabola della sovranità.

Per quanto il termine fosse già presente in alcuni autori medievali sin dalla seconda metà del Duecento, la sovranità è tuttavia un'idea caratteristica della modernità: essa è legata alla nascita, con il Rinascimento e la Riforma, dello Stato moderno europeo. Lo Stato moderno si afferma fra il Cinquecento e il Seicento con alcune caratteristiche che lo differenziano nettamente dall'ordine politico medievale: è uno Stato territoriale, nazionale, tendenzialmente laico e dotato di strutture normative e amministrative accentrate. Ed è uno Stato "sovrano", nel senso che, a differenza delle monarchie cristiane medievali e dello stesso Impero cristiano, è indipendente da ogni potere politico o religioso esistente al di fuori di esso. Nella sua formulazione classica la nozione di sovranità viene espressa come "suprema potestas superiorem non recognoscens". A partire da Jean Bodin, che alla fine del Cinquecento ne elabora la prima teoria moderna, la sovranità viene predicata sia dello Stato nel suo complesso, sia di alcuni suoi massimi organi o autorità, come il re o il Parlamento. Soltanto ad essi spetta in particolare il potere di decidere la guerra, di chiamare i sudditi alle armi per difendere la patria contro il nemico esterno, di concludere la pace. Solo molto più tardi la sovranità verrà riferita anche al popolo o alla nazione.

A metà del Seicento la Pace di Vestfalia chiude il periodo delle guerre di religione e riduce il Sacro Romano Impero Germanico a una pura espressione verbale. A partire da questo momento la sovranità

dello Stato moderno si afferma anche nei rapporti internazionali, come categoria centrale del "ius publicum europaeum". L'ordine internazionale si fonda ormai in Europa sul sistema degli Stati sovrani, e cioè sull'equilibrio fra soggetti politici che intrattengono fra di loro rapporti giuridici paritari, riconoscono le rispettive sovranità territoriali e non si ingeriscono negli affari interni l'uno dell'altro.

Agli inizi dell'Ottocento le guerre napoleoniche, che sconvolgono gli equilibri tradizionali fra le potenze europee, sono un primo segnale di crisi del sistema vestfaliano. Ad esse segue la costituzione della Santa Alleanza, che può essere considerata il primo tentativo di dar vita ad un sistema di istituzioni sovranazionali a garanzia dell'ordine e della pace.

Ma il sistema degli Stati sovrani va incontro a una crisi particolarmente grave in occasione della Prima guerra mondiale: la guerra ha provato che l'equilibrio fra le potenze europee non è in grado di garantire un assetto stabile e pacifico delle relazioni internazionali, che ora si estendono ben oltre l'Europa. La Società delle Nazioni (1920) è il primo tentativo, incerto e ben presto fallimentare, di dar vita a una concertazione istituzionale fra gli Stati. La crisi si fa ancora più acuta con lo scoppio della Seconda guerra mondiale, innescata dall'espansionismo nazionalistico dei regimi fascisti e nazisti. Alla fine del conflitto le potenze vincitrici decidono di dar vita a nuove istituzioni internazionali - le Nazioni Unite - che garantiscano la stabilità e la pace mondiale superando il sistema «anarchico» dell'equilibrio fra Stati egualmente sovrani. La nuova strategia punta sull'accentramento del potere politico-militare nelle mani di organismi sovranazionali che riducano notevolmente le prerogative sovrane degli Stati nazionali.

Verso la fine del millennio un nuovo fattore accentua la crisi dell'idea europea di sovranità: è il processo di globalizzazione in atto entro settori fondamentali della produzione industriale, della finanza, dei trasporti e delle comunicazioni di massa. Gli Stati nazionali sembrano ormai inadeguati ad affrontare i problemi internazionali - la pace, lo sviluppo economico, la protezione dei diritti dell'uomo, la tutela dell'ambiente, l'equilibrio demografico -

che hanno assunto una scala planetaria ed esigono strategie, istituzioni politiche e ordinamenti giuridici «globali».

Fin dagli inizi la nozione di sovranità viene differenziata in "sovranità esterna", espressione con cui si designa il carattere originario e l'indipendenza dello Stato nazionale rispetto ad altre autorità politiche e religiose, e in "sovranità interna", espressione che denota la supremazia che lo Stato esercita sui suoi sudditi (o cittadini), oltre che sui poteri e le autorità operanti al suo interno. Sul piano teorico-politico è inoltre fondamentale la distinzione fra una "nozione assoluta" e una "nozione limitata" di sovranità. Con la prima si fa riferimento alle concezioni della sovranità, tipicamente espresse da autori come Jean Bodin e Thomas Hobbes, che hanno caratterizzato i regimi assolutistici delle grandi monarchie nazionali, consolidate in Europa fra il Cinquecento e il Settecento. Con la seconda si designano le concezioni della sovranità statale, elaborate da pensatori quali John Locke, Benjamin Constant, Albert V. Dicey eccetera, che sono proprie dei regimi liberali dell'Ottocento e di quelli liberaldemocratici e socialdemocratici contemporanei. Va aggiunto che oggi non mancano autori per i quali l'idea di sovranità, anche in un'accezione «limitata», è incompatibile con quelle di Stato di diritto e di Stato costituzionale.

Una considerazione a parte va dedicata all'idea di "sovranità popolare", che fra Seicento e Settecento si diffonde nella cultura politica anglosassone e in particolare nelle colonie della Nuova Inghilterra. Nel "Contrat social" Jean-Jacques Rousseau elabora filosoficamente questa nozione attribuendole un carattere assoluto e democratico nello stesso tempo. In questa versione l'idea di sovranità popolare eserciterà una profonda influenza prima sul pensiero rivoluzionario francese e poi sulle ideologie socialista e marxista, con rilevanti sviluppi sino agli ultimi decenni del Novecento.

- I precedenti premoderni.

Il sostantivo «sovrano», è noto, deriva dal comparativo "superior", presente nella formula "superiorem non reconoscens", che

si trasforma nel volgare "superanus" e poi nel francese "souverain" e nell'italiano «soverano» o «sovrano». Con questo significato il termine è già usato nella seconda metà del Duecento nei "Livres des coutumes et des usages de Beauvaisis" del feudalista e poeta francese Philippe de Beaumanoir: "chascuns barons est souverain en sa baronie", ovvero: "le rois est souverain par dessus tous". Alla seconda metà del Duecento risale molto probabilmente anche la formula "rex superiorem non reconoscens in regno suo est imperator", la cui origine è stata individuata nel "Proemio" del glossatore abruzzese Marino da Caramanico al "Liber Constitutionum" di Federico Secondo (1). L'idea che all'interno del suo regno il re sia «imperatore» corrisponde ad uno schema potestativo tipicamente medievale. Per designare la "plenitudo potestatis" della massima autorità di un determinato ordinamento si assume infatti come paradigma di riferimento il capo dell'impero universale. Nell'uso medievale la nozione di sovranità resta comunque un attributo di superiorità non assoluto ma relativo, perché, riferita al re o ai baroni, essa designa una «pienezza di poteri» strettamente interna a ciascun regno o a ciascuna baronia. In altre parole, la nozione premoderna di sovranità convive con la duplice idea «imperiale» di un ordinamento politico privo di specificazioni nazionali e di limiti territoriali ("universitas humanitatis"), e di un "dominus mundi", l'imperatore, la cui autorità sovrasta ogni altra autorità temporale. E' una concezione politica ispirata al principio della "reductio ad unum" come fondamento dell'ordine universale, un principio che la cultura medievale eredita da quella romana e combina con l'universalismo spirituale e temporale della Chiesa cattolica.

- La nozione moderna.

La trasformazione in senso moderno della nozione di sovranità ha inizio, attraverso la mediazione di Bartolo da Sassoferrato, quando la sovranità viene attribuita non più soltanto a figure di potere autocratico, come i re o i baroni, ma anche ad un corpo sociale come la "civitas" ("civitas sibi princeps") (2). E la metamorfosi si fa

completa con i grandi legisti che operano in Francia a cavallo fra il Cinquecento e il Seicento: nei loro scritti la sovranità è ormai distaccata dal paradigma medievale dell'unità e dell'universalità politico-giuridica e si caratterizza per due elementi intrinseci: la pienezza dei poteri e l'indipendenza da ogni altra autorità.

Questo processo di modernizzazione giunge a compimento nell'epoca dell'assolutismo, quando l'Impero non rappresenta più il vertice del potere mondiale e il Papato non è più in grado di svolgere la sua tradizionale funzione di suprema autorità giuridica e morale entro la "Respublica christiana". E nel frattempo si sono consolidati i Regni di Francia, di Inghilterra, di Castiglia, di Navarra e di Aragona, oltre che una grande quantità di liberi Comuni. Al monarca viene perciò attribuita una "maiestas" libera da vincoli non solo nei confronti di autorità religiose e di entità politiche esterne - verso queste ultime avrà alla fine un "ius ad bellum" non più sottoposto ai canoni della «guerra giusta» - ma nei confronti anche dei propri sudditi e delle organizzazioni intermedie dei ceti e delle corporazioni di origine feudale. La sovranità diviene, secondo la celebre formula di Bodin, "summa in cives legibusque soluta potestas": è una qualità assoluta che indica un potere "supra legem", sciolto da qualsiasi limite giuridico e, nello stesso tempo, giuridicamente legittimato sulla base della sua effettività. Anche se non vengono abbandonate le formule tradizionali che distinguono il re dal tiranno in virtù del suo rispetto della volontà di Dio, della legge della natura e delle consuetudini, è comunque il re che ha il potere di fare la legge e non viceversa: "rex facit legem". In pratica la sovranità del re include dunque anche un potere di autolegittimazione.

- *Lo Stato assoluto.*

Si deve a giuristi francesi come Charles Loyseau, Cardin Le Bret e soprattutto Jean Bodin la compiuta elaborazione di una teoria della sovranità come potere assoluto e indivisibile, come il «culmine della potenza». In "Les six livres de la République", pubblicati a Parigi nel 1576, Bodin definisce la sovranità come la somma delle potestà

pubbliche supreme dello Stato (3). Essa spetta al soggetto che si trova al vertice dell'ordinamento e che pertanto gode del privilegio della "absolutio legibus". Contrapponendosi al pluralismo disorganico dei poteri feudali, il sovrano - identificato fisicamente nella persona del re - concentra in sé la totalità delle funzioni burocratico-amministrative dello Stato. Bodin, in un originale sforzo analitico, ne individua almeno otto: la potestà di legiferare senza il consenso né di inferiori, né di eguali, né di superiori; la potestà di nomina dei titolari di uffici elevati; la potestà di imporre tasse; il potere di battere moneta; il potere di fare guerra e di concludere la pace; la potestà giurisdizionale suprema; i poteri legati alla fedeltà e alla obbedienza dei sudditi; la facoltà di concedere la grazia.

Secondo la concezione tradizionale l'ordine giuridico si fondava sull'equità, sulle consuetudini e sull'"opinio iuris" socialmente diffusa. La giustizia andava quindi pazientemente ricercata ed elaborata dai giuristi e dai giureconsulti. Ben diversamente, per Bodin il diritto, ormai separato dalle consuetudini e ad esse sovraordinato, coincide con la legge del sovrano e la legge è un atto della volontà e non della ragione: "sit pro ratione voluntas". Per Bodin uno Stato pacifico e bene ordinato è paragonabile all'uomo nel quale l'intelletto rappresenta l'unità indivisibile cui è subordinata ogni altra facoltà umana. Una "république" senza re è come un uomo privo di attività intellettuale: solo il re garantisce l'unità e l'armonia di tutte le parti dello Stato.

La concezione moderna della sovranità come potere supremo, totale, illimitato, perpetuo e indivisibile è portata a compimento teorico, a metà del Seicento, da Thomas Hobbes. Nelle sue opere principali, "De cive" e "Leviathan", Hobbes sostiene che il "pactum subjectionis", attraverso il quale gli individui danno vita allo Stato, designa nello stesso tempo la «persona artificiale» del sovrano che concentra in sé la volontà di tutti i sudditi. Si costituisce così il «grande Leviatano» che ha il compito di garantire la pace interna e la sicurezza verso i nemici esterni. Per Hobbes il patto fondamentale con cui il sovrano viene designato è irreversibile e il potere che gli viene conferito è indivisibile, nel senso che non può essere frazionato e delegato a poteri differenziati.

Compete alla sovranità del Leviatano, e non ai sudditi, il giudizio sul bene e sul male e cioè la definizione delle regole fondamentali della giustizia. Al sovrano si deve perciò assoluta obbedienza, anche nel caso in cui i suoi comandi siano soggettivamente ritenuti ingiusti o peccaminosi. Come signore spirituale e cioè come «anima» della comunità il sovrano ingloba in sé anche la funzione religiosa e non può quindi convivere con alcuna autorità religiosa diversa e indipendente. Infine, ed è il sigillo conclusivo dell'assolutismo hobbesiano, il suddito è libero solo in ciò che lo Stato ha ommesso di regolare con le sue leggi, mentre la libertà dello Stato è senza limiti: il sovrano non è soggetto neppure alle sue stesse leggi perché non può obbligarsi verso i sudditi, il cui dovere di obbedienza è unilaterale e irreversibile. Il diritto riguarda esclusivamente le relazioni fra i sudditi, non quelle fra i sudditi e il sovrano. Il fondamento dell'obbligazione politica è la capacità del sovrano di garantire di fatto l'ordine politico, non una legittimazione del suo potere in termini di moralità o di verità: "auctoritas, non veritas, facit legem" (4).

Per quanto riguarda le relazioni internazionali - e cioè nei termini del "ius publicum europaeum" - il principio della sovranità assoluta degli Stati nazionali si specifica in quello che è stato chiamato il «modello di Vestfalia» (5). Secondo questo modello i soggetti del diritto internazionale sono soltanto gli Stati e lo sono non sulla base di un riconoscimento internazionale, ma in virtù del mero fatto della loro connessione potestativa con un determinato territorio e la popolazione insediata su di esso. Non esiste un «legislatore internazionale» dotato del potere di emanare norme che valgano "erga omnes"; fonte del diritto internazionale è l'autorità sovrana degli Stati in quanto essi sottoscrivano trattati bilaterali o multilaterali o in quanto riconoscano la vigenza di norme consuetudinarie. L'ordinamento giuridico internazionale è costituito quasi esclusivamente da norme primarie o di condotta, mentre mancano le norme secondarie o di organizzazione. In particolare non esiste alcuna giurisdizione obbligatoria che accerti l'esistenza e l'eventuale violazione delle norme internazionali. Questa funzione è affidata o agli apparati interni di ciascuno Stato o a procedure

pattizie come l'arbitrato.

Secondo il modello vestfaliano l'eguaglianza giuridica e l'autonomia normativa degli Stati è un principio incondizionato. Il diritto internazionale non detta alcuna norma sulle strutture politiche interne ai singoli Stati o sui loro comportamenti nei confronti dei cittadini, né prevede alcun potere di ingerenza di un'organizzazione internazionale o di uno Stato negli affari interni di un altro Stato. Ormai decaduta l'autorità del papato e, con essa, la dottrina del "iustum bellum", ogni Stato ha inoltre pieno diritto di ricorrere alla guerra o ad analoghe misure coercitive per tutelare o promuovere i propri interessi. Gli illeciti internazionali sono una sorta di fatto privato fra lo Stato autore dell'illecito e la sua controparte. Nessun altro Stato e nessuna organizzazione o autorità internazionale hanno il diritto o il dovere di intervenire a favore dell'uno o dell'altro contendente.

- La sovranità popolare e Rousseau.

Anche l'idea moderna di sovranità popolare, che fa del popolo la fonte e la giustificazione della potestà politica e, quindi, del diritto, ha precedenti nel mondo premoderno. In epoca romana le nozioni di "translatio imperii" (o di "concesso imperii") e di "pactum subjectionis", come fondamento ultimo del potere imperiale, sembravano alludere ad una originaria sovranità del popolo e già nel Duecento si discuteva della possibilità di una reviviscenza di questa sovranità nel caso in cui un principe tirannico non attuasse la giustizia o violasse le consuetudini. E il popolo non può delegare ad altri la sua originaria sovranità se non nella forma del potere esecutivo, e cioè del potere di governare nell'ambito della legge (6). In questa linea, nel corso del Cinquecento, soprattutto per influenza della cultura protestante, viene tematizzato il diritto del popolo a deporre il tiranno o ad ucciderlo (7). Durante la prima rivoluzione inglese (1647) il principio della sovranità popolare si afferma per opera dei "levellers" e, più tardi, si diffonde nelle colonie inglesi in terra americana e diviene il principio ispiratore delle istituzioni del

Nuovo Mondo, a cominciare dalla dichiarazione dei diritti della Virginia del 1776.

Il classico tentativo di fare della sovranità popolare il cardine di una democrazia radicale si deve a Jean-Jacques Rousseau. Nel "Contrat social" (1762) la «volontà generale» è l'espressione diretta della sovranità del corpo sociale e come tale non può errare (8). Della volontà generale sono emanazione le leggi alle quali il governo ha il compito di dare applicazione. Ma coloro che esercitano il potere esecutivo non sono portatori di alcuna autorità indipendente, che possa essere opposta legittimamente alla volontà generale. Solo il popolo è, in permanenza, il vero sovrano: per Rousseau la sua sovranità è incondizionata non meno di quanto lo fosse, in autori come Bodin e Hobbes, la sovranità del monarca assoluto. La sovranità popolare non può dunque essere alienata o divisa, e neppure temporaneamente delegata a rappresentanti: coloro che operano in nome del popolo non sono che suoi funzionari o commissari che possono essere chiamati in qualsiasi momento a render conto del loro operato ed essere eventualmente destituiti.

Ogni cittadino è inderogabilmente tenuto ad obbedire ai comandi della volontà generale poiché obbedendo ad essa non fa in realtà che obbedire a se stesso e perciò la sua libertà non subisce alcuna limitazione. Per Rousseau la subordinazione dell'individuo alla volontà generale dev'essere completa perché al di fuori di essa egli non può che coltivare interessi particolaristici e quindi ingiusti. La coercizione che la legge, espressione della volontà generale, esercita nei confronti di ciascun individuo ha l'effetto non di limitarlo ma di renderlo libero, perché non può che coincidere con gli imperativi della sua razionalità. L'onnipotenza sovrana dello Stato, legittimata dal riferimento alla volontà generale, rischia di produrre quindi anche in Rousseau - e lo produrrà sicuramente nel giacobinismo e nelle esperienze dei regimi socialisti e marxisti che si ispireranno al radicalismo democratico di Rousseau - l'effetto di una totale identificazione dell'individuo con lo Stato o con gli organi che di volta in volta si porranno come interpreti privilegiati della volontà popolare: dal Parlamento alle avanguardie politiche, al partito. Ogni legittimo contrasto fra la volontà del singolo e i comandi del corpo

sovrano, fra le aspettative dei governati e le prescrizioni dei governanti è, nei termini della teoria rousseauiana della sovranità popolare, inconcepibile (9).

- Il potere limitato e ripartito.

Sia per i fautori della sovranità assoluta del monarca, sia per i teorici della sovranità popolare di stampo giacobino, la nozione di sovranità si riferisce ad una "absoluta potestas", e cioè ad un potere che è, per definizione, totale, illimitato e indivisibile. L'idea di una «sovranità limitata» è per essi improponibile perché concettualmente contraddittoria. E tuttavia, a partire dalla prima metà del Seicento, sono numerosi i tentativi di conservare la nozione di sovranità come prerogativa dei poteri dello Stato e nello stesso tempo di renderla compatibile con una dottrina politica non dispotica. Già per Edward Coke, che pur scrivendo nei primi decenni del Seicento può essere considerato il primo costituzionalista moderno, una legge del Parlamento, organo depositario del potere supremo, non può violare i principi tradizionali del diritto inglese, e cioè del "common law" (10). John Locke, in particolare, concepisce la sovranità come un «potere supremo» affidato al Parlamento che è limitato sia dal controllo del popolo (di cui il Parlamento è sostanzialmente un mandatario), sia e soprattutto dalle clausole del contratto originario che ha dato vita allo Stato. Fra queste c'è l'intangibilità dei diritti naturali dei consociati, anzitutto della proprietà privata, che il potere fiscale dello Stato deve trattare con grande rispetto (11).

Analogamente uno dei massimi teorici del pensiero liberale, Benjamin Constant, sostiene che la sovranità non può essere concepita come un potere assoluto e arbitrario. Per Constant né il re, né l'Assemblea parlamentare e neppure il popolo possono arrogarsi i poteri di una sovranità illimitata, poiché qualsiasi potere deve comunque ritenersi subordinato al rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini garantiti dalla Costituzione (12).

Fermamente contrari all'idea di sovranità sono, verso la fine del Settecento, anche i teorici dello Stato federale nord-americano.

Difendendo la nuova Costituzione, Alexander Hamilton, John Jay e James Madison contrastano in "The Federalist" l'idea di uno Stato centrale sovrano, che detenga la totalità dei poteri. Per essi l'idea federalista comporta l'attribuzione al governo federale, competente sull'intero territorio degli Stati Uniti, di un potere minimo: il minimo indispensabile per garantire l'unità politica ed economica del paese. E comporta invece l'assegnazione di ampi poteri ai singoli Stati federali, ciascuno competente sul proprio territorio (13). La sovranità politica è dunque limitata e divisa in una pluralità di centri di potere indipendenti e coordinati, con l'abolizione o un'incisiva attenuazione degli istituti tipici della sovranità dello Stato nazionale europeo: l'esercito permanente fondato sulla coscrizione obbligatoria, la scuola di Stato, l'imposizione di un identico sistema amministrativo e fiscale, i rituali patriottici. La stessa nozione di «sovranità popolare» viene guardata con diffidenza se intesa come qualcosa di più dell'attribuzione dei diritti politici a tutti i cittadini: in caso contrario essa può legittimare forme di «tirannia della maggioranza», molto pericolose per le libertà individuali.

Nel celebre "Introduction to the Study of the Law of the Constitution", del 1885, anche il più autorevole teorico della tradizione anglosassone del "rule of law", Albert Venn Dicey, che pure parla di "legislative sovereignty of Parliament", adotta una nozione limitata di sovranità. Egli subordina sia la potestà legiferante del Parlamento, sia le residue prerogative discrezionali dell'esecutivo al rispetto della Costituzione non scritta, fatta di convenzioni, di pratiche e di precetti anche di carattere non giuridico. Per Dicey il "rule of law" costituzionale non solo esige che il diritto comune limiti il potere discrezionale dell'esecutivo impedendone l'arbitrio, ma impone anche che tutti i cittadini siano subordinati ai giudici ordinari - di qui l'ostilità verso la giustizia amministrativa continentale - e che siano i giudici a produrre norme (giurisprudenziali) a tutela delle libertà individuali (14).

Verso una limitazione della sovranità sulla base di una divisione non solo orizzontale ma anche verticale dei poteri si orientano i sostenitori di una concezione politica pluralista, di cui possono considerarsi espressione classica le tesi di Montesquieu e di

Tocqueville: contro l'idea centralista di sovranità entrambi esaltano la funzione delle associazioni e dei corpi politici intermedi (15). Nella loro scia si collocano, fra Ottocento e Novecento, giuspubblicisti e teorici dello Stato come Hugo Preuss e Harold Laski, che sottolineano l'incompatibilità di una nozione di sovranità come potere illimitato - sia esso attribuito ad un'autorità monocratica o al popolo - con la concreta articolazione istituzionale dello Stato liberaldemocratico (16). Al suo interno opera una molteplicità di soggetti pubblici che pur perseguendo interessi generali dispongono di competenze e poteri limitati, anziché di potestà sovrane nel senso classico. In questa prospettiva teorica la sovranità cessa di essere la prerogativa che definisce lo Stato come tale e diviene una nozione utile per qualificare uno Stato come dispotico, totalitario, centralista o, al contrario, liberale, democratico, garantista.

Nella medesima direzione teorica procede il padre della moderna dottrina pluralistica della democrazia, Joseph Schumpeter (nella sua scia si collocheranno autori contemporanei come Raymond Aron, Robert Dahl, Ralf Dahrendorf, Norberto Bobbio, Giovanni Sartori eccetera) (17). Per Schumpeter non c'è regime democratico se non in presenza di una struttura pluralistica e concorrenziale del «mercato politico»: un sistema nel quale operino più élites in competizione fra loro per la conquista della leadership e che si affidino, per decidere la contesa, a libere elezioni popolari anziché all'uso della forza. In questa visione «poliarchica» lo Stato perde i suoi caratteri «sovrani» di struttura monistica, centralizzata e onnipotente. I suoi organi decisionali divengono sedi del compromesso e della mediazione fra soggetti che operano per conto e in nome di gruppi organizzati - partiti, sindacati, organizzazioni professionali, imprese economiche eccetera - che sono portatori di poteri autonomi e che pertanto incidono in profondità entro i processi decisionali dello Stato.

Complessivamente si può dire che il pensiero liberaldemocratico propone una nozione di sovranità che pur conservando alcune prerogative classiche - il riferimento al potere più alto, ultimo e più generale, oltre che indipendente verso l'esterno - è tuttavia subordinata all'esigenza di porre limiti al potere e di

contrastarne la tendenza a trasformarsi in arbitrio. La nozione di sovranità, in altre parole, diviene un predicato dello «Stato di diritto» e ciò comporta sia l'idea di una ritualizzazione giuridica (anche) del potere supremo, sia quella di una sua articolazione o divisione istituzionale. E comporta soprattutto una limitazione dell'ambito di esercizio delle funzioni potestative che le renda compatibili con i diritti individuali di libertà.

In questa versione fortemente attenuata la sovranità tende a non riferirsi più a «persone» o ad «organi» sovrani, come il re e il Parlamento, ma a divenire una prerogativa giuridica astratta e diffusa dei poteri dello Stato. La nozione di autorità sovrana tende così a identificarsi con quella di autorità competente, anche se la nozione viene normalmente riservata alle autorità di più alto grado. Ma anche queste autorità superiori sono in vario modo limitate: lo sono sia perché devono normalmente riferirsi al popolo o all'elettorato come alle proprie fonti di legittimazione politica, sia, e soprattutto, perché con esse concorrono i poteri di numerose istituzioni differenziate e/o decentrate. Se entro uno Stato di diritto si risale dalle competenze inferiori a quelle più elevate, è ormai impossibile trovare al vertice della gerarchia una persona o un organo che disponga di un potere illimitato: tribunali, corti amministrative, assemblee elettive, autorità locali, associazioni professionali eccetera. sono soggetti giuridici cui sono attribuite specifiche competenze che non possono essere impunemente derogate da un potere centrale.

Entro la cornice dello Stato di diritto la sovranità continua ad essere concepita come un potere finale e generale, e cioè come il potere di prendere, entro un determinato ambito di competenza, decisioni definitive e valide "erga omnes". Questa prerogativa non comporta tuttavia né un'assolutezza di questo potere, né una sua irreversibilità: la decisione finale deve comunque sottostare a condizioni procedurali che ne limitano la discrezionalità. E in determinate circostanze essa può essere legittimamente revocata, con l'esclusione soltanto della possibilità che a revocarla siano organi inferiori (18).

- *Hans Kelsen: la sovranità rimossa.*

Nei primi decenni del Novecento uno dei più autorevoli giuristi europei, Hans Kelsen, sferra un violento attacco contro il «dogma della sovranità», da lui ritenuto espressione di una concezione antidemocratica e imperialistica dello Stato. Kelsen intende opporsi fermamente alla filosofia politica di Hegel e dei suoi epigoni e nel farlo si ispira al cosmopolitismo giuridico proposto da Kant in "Zum ewigen Frieden" e più in generale all'epistemologia neo-kantiana della scuola di Marburgo. Nel saggio "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", apparso nel 1920, e in numerose opere successive Kelsen oppone una concezione «monistica» del diritto sia alla teoria del primato del diritto statale, sia a quella del pluralismo paritario delle fonti del diritto (19). Per Kelsen esiste un solo ordinamento giuridico che include entro un'unica gerarchia normativa il diritto interno e quello internazionale. L'unità del diritto e il connesso primato del diritto internazionale significano per Kelsen che l'ordinamento internazionale include tutti gli altri ordinamenti, in particolare quelli statali, ed è ad essi sovra-ordinato. Inteso come ordinamento giuridico originario, esclusivo e universale, il diritto internazionale è perciò del tutto incompatibile con l'idea della sovranità degli Stati nazionali e dei loro ordinamenti giuridici. Per Kelsen quest'idea deve essere «radicalmente rimossa».

Per corroborare questa duplice tesi Kelsen si impegna a mostrare le incongruenze sia della teoria del pluralismo dei sistemi giuridici, sia di quella statalistica. Queste teorie erano state variamente sostenute dalla quasi totalità dei giuristi di cultura tedesca fra Ottocento e Novecento, da Georg Jellinek a Paul Laband, a Hugo Preuss, a Heinrich Triepel, allo hegeliano Adolf Lasson. Kelsen respinge l'idea che la fonte del diritto internazionale sia l'auto-obbligazione pattizia degli Stati o che l'obbligatorietà delle norme internazionali derivi dal riconoscimento, implicito o esplicito, loro accordato dai governi o dai Parlamenti dei singoli paesi. Per Kelsen il diritto interno degli Stati non è che un «ordinamento parziale» rispetto all'universalità dell'ordinamento internazionale ed è anzi la piena giuridicità e la validità di quest'ultimo a conferire

validità agli ordinamenti statali. Per questa ragione le norme interne non possono mai essere in contraddizione con quelle internazionali, a pena di nullità. E quanto al fondamento della obbligatorietà del diritto internazionale, esso non può essere cercato in qualcosa di esterno all'ordinamento medesimo: la sua validità deve essere postulata in termini logico-trascendentali come immagine giuridica del mondo e, nello stesso tempo, come riflesso dell'unità morale del genere umano.

Al culmine della sua teoria pura del diritto Kelsen si richiama all'idea teologica di "civitas maxima", riproposta in epoca moderna dalla metafisica illuministica di Christian Wolff. Nell'assumerla come fondazione ultima del suo globalismo giuridico Kelsen osserva che questa idea era già presente, prima ancora che nascesse il diritto internazionale moderno, nella nozione di "imperium romanum". Essa ha poi attraversato l'intero Medioevo ed è entrata in crisi soltanto agli albori della modernità, con l'affermarsi della sovranità degli Stati nazionali. Ebbene, sostiene Kelsen, la moderna scienza del diritto è in grado di riscattare il paradigma della "civitas maxima" e di provarne l'oggettiva validità. Lo può fare intendendo il diritto internazionale come «ordinamento giuridico mondiale o universale». E il primato di questo ordinamento mondiale può essere correlato all'idea di una «comunità giuridica universale comprendente tutti gli uomini», che travalica le singole comunità statali e la cui validità è ancorata nella sfera dell'etica. Quando l'ordinamento sovrano dello Stato mondiale avrà assorbito tutti gli altri ordinamenti, profetizza Kelsen, il diritto diventerà «organizzazione dell'umanità e perciò tutt'uno con l'idea etica suprema» (20). Per Kelsen l'unità dell'ordinamento giuridico è dunque, oltre che una tesi scientifica, il fondamento teorico del pacifismo internazionale che si oppone alla logica di potenza delle moderne concezioni individualistico-statali e relativistiche della sovranità statale. Sulla base di queste premesse Kelsen avanza la proposta di una «rivoluzione della coscienza culturale» in senso cosmopolitico. Si tratta di un programma di politica del diritto che propugna un'evoluzione della comunità giuridica internazionale dalla sua condizione «primitiva», imposta dal dogma della sovranità statale, ad una organizzazione globale

dell'umanità nella quale convergano e si integrino, sotto l'egida del diritto, la morale, l'economia e la politica.

Dalla negazione della sovranità degli Stati e dal riconoscimento dell'unità morale e giuridica dell'umanità discende per necessità logica, argomenta Kelsen, il rifiuto della tradizionale concezione groziana del diritto internazionale come ordinamento i cui soggetti sono esclusivamente gli Stati. Per Kelsen, al contrario, soggetti di diritto internazionale non possono non essere, accanto agli Stati, anche i singoli individui e dunque le norme del diritto internazionale devono regolare anche le attività degli individui, esercitando conseguenze dirette nei loro confronti.

- *Carl Schmitt: la sovranità rivendicata.*

Una concezione della sovranità in larga parte opposta a quella kelseniana - e ad essa polemicamente riferita - è stata avanzata nei primi decenni del Novecento dal giurista tedesco Carl Schmitt e, in termini più moderati, da autori come Hermann Heller e Rudolf Smend (21). Per Schmitt sovrano non è colui che in condizioni normali detiene il monopolio del potere legislativo o del potere esecutivo. Sovrano è colui che «decide dello stato di eccezione», e cioè colui che di fatto (e perciò anche di diritto) ha il potere di sospendere l'ordinamento giuridico ed eventualmente di fonderne uno nuovo. La sovranità appartiene perciò non al potere costituito ma al «potere costituente», secondo la formula introdotta da Emmanuel Sieyès. Sovrano è il concreto «padrone dello Stato», il «dittatore» che per garantire l'unità, la coesione e l'ordine politico del gruppo si discosta da ogni regola e normalità codificata. La sovranità è dunque il potere della decisione ultima nelle situazioni di pericolo e di emergenza estrema, poiché è in queste situazioni che emerge il volto autentico del potere e della politica. La politica contiene nelle proprie viscere qualcosa di tragico che inutilmente i formalismi procedurali del diritto moderno tentano di nascondere: la permanente possibilità della catastrofe, dello scatenamento della violenza, dell'esclusione del «diverso» e dello «straniero»,

dell'uccisione fisica del nemico. In altre parole, è sempre presente la sfida dello «stato di eccezione» nel quale ogni neutralizzazione giuridica del conflitto si rivela effimera e la politica riafferma la sua logica, che è la logica dell'inimicizia radicale.

In coerenza con le premesse di questo realismo polemologico Schmitt rifiuta ogni idea di superamento cosmopolitico della sovranità degli Stati nazionali e di distacco dalla tradizione vestfaliana dello "ius publicum europaeum" in quanto diritto interstatale e non sovranazionale. Assumendo una posizione fortemente polemica nei confronti dell'universalismo razionalistico di Kelsen, Schmitt nega ogni attendibilità all'ideale di una "civitas maxima" entro la quale la politica, il diritto e l'etica convergano nella celebrazione del primato del diritto internazionale come ordinamento di tutta l'umanità, funzionale alla costruzione di uno Stato mondiale. Per Schmitt il progetto cosmopolitico non è che la suprema neutralizzazione della sovranità, la negazione utopica della sua essenza polemica, l'illusione irenistica che gli uomini si possano dare un ordine politico prescindendo dalle loro profonde differenze, dalle loro irrazionali paure e feroci ostilità. E ignorare che lo Stato non è altro che l'organizzazione del pregiudizio contro altri, inconciliabili pregiudizi.

Per Schmitt l'ordine politico ("Ordnung") ha inestirpabili radici nelle accidentalità del territorio ("Ortung"): senza il particolarismo del «prendere posto» non esiste alcuna possibilità di ordinare politicamente lo spazio, di tracciare confini, di organizzare al loro interno la sicurezza proiettando all'esterno ciò che è diverso, disomogeneo, ostile. Schmitt disegna così la grandiosa metafora della contrapposizione della terra (e del suo "nomos" discriminatore) allo spazio indistinto e piatto del mare - lo spazio cosmopolitico dominato dalle potenze navali anglosassoni - dove un ordine stabile è impossibile perché non è possibile costruirsi un rifugio, tracciare confini, distinguersi e difendersi (22). E' impossibile, in poche parole, l'esercizio della sovranità.

- Sovranità e costituzione.

Esauritasi nel corso del secondo dopoguerra l'esperienza dei regimi autoritari europei, anche di quelli sopravvissuti alla sconfitta militare del fascismo e del nazismo, in tutta Europa si ristabilisce la tradizione liberale dello Stato di diritto, che tende a svilupparsi nel senso dello Stato costituzionale e del "Welfare State". Di conseguenza perdono credito le teorie assolutistiche della sovranità statale, che erano state riproposte dai regimi autoritari, e riprendono vigore le concezioni della «sovranità limitata» ispirate alla filosofia liberale.

Una radicalizzazione in senso democratico e garantistico di queste posizioni dà vita a correnti di pensiero per le quali l'idea di Costituzione è "tout court" incompatibile con quella di sovranità. La nozione di sovranità, come requisito sia interno che esterno dell'autorità dello Stato nazionale, finisce per essere considerata un ingombrante residuo del passato, incompatibile sia con lo Stato di diritto, sia, e a maggior ragione, con lo Stato costituzionale. Le moderne Costituzioni, soprattutto se scritte e rigide, pongono limiti invalicabili anche al potere di legiferare dei Parlamenti democratici. Lungo questa strada si arriverà a sostenere (da parte di Luigi Ferrajoli, ad esempio) che esiste un'antinomia irriducibile fra il concetto di sovranità e il diritto moderno: la sovranità esprime l'idea di un potere libero da regole giuridiche, mentre il diritto è un sistema normativo che ha come finalità primaria la subordinazione del potere a regole formali e, nell'assetto costituzionale contemporaneo, anche sostanziali (23).

Sviluppi paralleli in questa direzione si hanno, sotto l'influenza dell'esperienza costituzionale nordamericana e della universalizzazione della dottrina dei diritti dell'uomo, con l'affermazione di ideologie costituzionaliste e garantiste radicali. Prende corpo un'idea di «democrazia costituzionale» che pone il riconoscimento e la sanzione dei diritti individuali - civili, politici e sociali - come il presupposto assoluto e irrevocabile del «patto sociale» e cioè come una variabile indipendente rispetto ad ogni possibile potere costituente o potere di revisione costituzionale (24).

In autori come Ronald Dworkin, ad esempio, al riconoscimento costituzionale dei diritti fondamentali degli individui deve essere subordinato non soltanto il potere legislativo, ma lo stesso potere costituente, in una negazione radicale della nozione di sovranità, sia dello Stato che del popolo. «Sovrana» è la Costituzione in quanto norma fondamentale a tutela dei diritti soggettivi, non in quanto espressione costituente della sovranità popolare (25). Ne emergono nuovi profili della questione, risalente nelle sue formulazioni classiche alle dispute ottocentesche fra liberali conservatori e teorici democratici, circa i limiti del potere costituente, del suo rapporto con il potere costituito e della natura e dei limiti del potere di revisione costituzionale (26).

- Globalizzazione e sistema degli Stati sovrani.

Negli ultimi decenni del Novecento il tema della sovranità si intreccia con il problema della «globalizzazione» e del tramonto del sistema vestfaliano degli Stati sovrani. I processi di globalizzazione, in atto su scala mondiale nei settori della politica, dell'economia, della finanza e delle comunicazioni, sono un vettore di trasformazione delle relazioni internazionali e pongono in termini drammatici il tema della possibilità di sopravvivenza degli Stati nazionali e della loro sovranità. La globalizzazione dilata a livello planetario la scala delle esperienze, delle comunicazioni e delle interazioni culturali, ed espone nello stesso tempo l'arena politica nazionale all'influenza delle forze, spesso soverchianti e difficilmente controllabili, dei mercati globali. A causa dei crescenti vincoli di interdipendenza la qualità dei rapporti politici ed economici interni ad un paese è sempre più condizionata dalla qualità dei rapporti internazionali. I temi della democrazia, della protezione dei diritti dell'uomo, dello sviluppo economico e della tutela ambientale sembrano ormai intrattabili al di fuori di un quadro di riferimento che tenga conto delle strategie perseguite dalle maggiori potenze politiche ed economiche, dalle "corporations" internazionali e dagli organismi finanziari da esse controllati o influenzati.

Una prima conseguenza rilevante in tema di «sovranità» politico-giuridica degli Stati è la crescente pressione di normative e di giurisdizioni sovranazionali che limitano la sovranità degli Stati nazionali, in particolare di quelli che non si trovano al vertice della gerarchia politica ed economica internazionale. Secondo numerosi autori - Norberto Bobbio, Antonio Cassese, Richard Falle, David Held eccetera - questa tensione può rivelarsi «espansiva» e «inclusiva», nel senso che l'interferenza delle normative internazionali con gli ordinamenti giuridici degli Stati potrebbe dilatare e rendere più concreta la capacità dei cittadini di ottenere il rispetto dei propri diritti attraverso il ricorso ad autorità giudiziarie dotate di una sovranità sovranazionale. Altri autori, fra questi Hedley Bull, oppongono a questo ottimismo cosmopolitico - ottimismo circa la realizzabilità di uno «Stato di diritto» planetario e di una cittadinanza cosmopolitica - la permanente divisione del mondo in un ristretto numero di paesi ricchi e potenti e in un gran numero di paesi poveri e deboli (27). In questa situazione si esclude che sia possibile dar vita a un ordinamento giuridico internazionale che non sia rigidamente gerarchico e che non neghi il principio stesso della «eguaglianza sovrana» degli Stati, pur formalmente ribadita dalla Carta delle Nazioni Unite. E d'altra parte si sostiene che la funzione degli Stati nazionali, e della loro, per quanto limitata, sovranità, non può essere frettolosamente dichiarata obsoleta. La protezione delle diversità culturali, la tutela dei diritti soggettivi sulla base del "rule of law" e la stessa legittimazione degli Stati come soggetti del diritto internazionale continuano a dipendere dal rapporto «sovrano» che gli Stati medesimi mantengono con il loro territorio e la popolazione che vi risiede.

Una seconda conseguenza della globalizzazione riguarda più in generale la struttura delle istituzioni internazionali - in primo luogo le Nazioni Unite e l'Unione europea - e il loro rapporto con la "domestic jurisdiction" degli Stati. I processi di integrazione planetaria in corso, si sostiene, esigono un superamento definitivo del «modello di Vestfalia» e il passaggio a un'organizzazione internazionale nella quale venga concentrato un rilevante potere politico e militare, in grado di decidere l'agenda internazionale, a

cominciare dal problema della guerra e della pace. Si propone in sostanza che al vecchio modello vestfaliano degli Stati sovrani si sostituisca pienamente il cosiddetto «modello della Carta delle Nazioni Unite» che è venuto profilandosi sulla base del disegno normativo della Carta delle Nazioni Unite (28).

Secondo questo modello soggetti del diritto internazionale non sono soltanto gli Stati nazionali: anche le organizzazioni internazionali lo sono, in modo tutto particolare le Nazioni Unite. Un ruolo, sia pure molto limitato, viene concesso anche agli individui, alle organizzazioni non governative e ai popoli dotati di strutture rappresentative. Nel contempo sono entrate gradualmente in vigore norme internazionali che tentano di obbligare gli Stati a rispettare i diritti fondamentali degli individui: si è verificata, insomma, una parziale «erosione della sovranità giuridica interna». E si sono affermati dei veri e propri «principi generali» dell'ordinamento giuridico internazionale che non solo sono ritenuti vincolanti per tutti gli Stati ma, almeno in linea teorica, prevalgono, come "jus cogens" inderogabile, sui trattati e le norme consuetudinarie. Fra questi principi può essere incluso il divieto dell'uso della forza per la soluzione delle controversie: lo stesso diritto degli Stati a ricorrere alla guerra è stato rigorosamente limitato alla legittima difesa. L'uso sanzionatorio della forza è stato infatti sottratto alla sovranità militare degli Stati nazionali ed è stato affidato all'esclusiva competenza di un organo centralizzato, il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. E il mancato rispetto delle norme internazionali non è più un affare privato fra singoli Stati, ma è considerato un affare pubblico che coinvolge l'intera comunità internazionale e può autorizzare consistenti eccezioni al principio della sovranità esterna degli Stati (29).

Il progresso dell'ordinamento giuridico internazionale, si ritiene, non può che andare nel senso di un rafforzamento del «nuovo modello» introdotto dalla Carta delle Nazioni Unite e di un totale superamento del vecchio «modello di Vestfalia». Quest'ultimo riflette le caratteristiche primitive e «individualistiche» che le relazioni fra gli Stati avevano nell'Europa del Seicento e del Settecento, mentre è soltanto con la Carta delle Nazioni Unite che è

stato fondato un moderno assetto giuridico internazionale.

Occorre aggiungere che accanto alle correnti che si oppongono alla prospettiva cosmopolitica in nome della sovranità dello Stato nazionale, a favore del quale rivendicano una persistente funzione interna e internazionale, ci sono correnti che si oppongono all'unificazione politica del pianeta in nome della libertà dei mercati globali. In questo caso la classica rivendicazione liberale dell'autonomia delle leggi del mercato e la conseguente opposizione all'intervento economico dello Stato assume la forma di una critica di qualsiasi progetto di regolazione politica globale delle relazioni industriali e finanziarie. Autori come Kenichi Ohmae, ad esempio, sostengono che le moderne "corporations" transnazionali, concentrate nelle tre aree dell'America settentrionale, dell'Europa e del Giappone, sono le sole agenzie in grado di assicurare un processo razionale di allocazione delle risorse economiche grazie al gioco della domanda e dell'offerta su scala globale. Qualsiasi interferenza di autorità politiche, nazionali o sovranazionali, produrrebbe distorsioni diseconomiche di questo processo (30).

- Cosmopolitismo e pace mondiale.

Un'altra conseguenza che viene fatta derivare dal fenomeno della globalizzazione è l'esigenza di nuove strategie per il mantenimento della pace internazionale. Autori come Bobbio, Held e Ferrajoli, ad esempio, propongono nuove forme di «pacifismo istituzionale» e una conseguente riforma delle Nazioni Unite (31).

Per questi autori, che si ispirano direttamente ad un'opera di Kelsen, "Peace through Law" (1944), il rimedio per eccellenza è l'istituzione di un Superstato o Stato mondiale, dotato di una sovranità universale (anche se non illimitata). Ciò che rende inevitabile l'uso della forza militare sul piano internazionale, essi sostengono, è la mancanza di un'autorità superiore ai singoli Stati che sia in grado di decidere chi ha ragione e chi torto e di imporre la propria decisione con la forza.

Il ragionamento che sta alla base di questa teoria è la cosiddetta

"domestic analogy": allo stesso modo che per passare dall'anarchia alla società politica gli individui hanno dovuto rinunciare a farsi giustizia da sé e attribuire la facoltà di usare la forza ad un potere centralizzato, così gli Stati, per superare l'anarchia internazionale, devono trasferire il loro potere ad un organo nuovo e supremo, che abbia nei confronti degli Stati nazionali lo stesso monopolio della forza che lo Stato ha nei confronti dei singoli individui (32). Alla luce di questa prospettiva teorica Bobbio ritiene che l'organizzazione delle Nazioni Unite rappresenti un'anticipazione e quasi il nucleo generatore di quelle «istituzioni centrali» che saranno in grado di garantire in futuro condizioni di pace più stabili e universali. Altri giuristi, seguendo la lezione sia di Kelsen che di Bobbio, propongono una riforma delle Nazioni Unite che realizzi una limitazione della sovranità degli Stati mediante l'introduzione di garanzie giurisdizionali contro la violazione della pace al loro esterno e dei diritti umani al loro interno. A questo fine essi propongono che la competenza della Corte internazionale di giustizia dell'Aia venga estesa ai giudizi di responsabilità in materia di guerre, minacce alla pace e violazioni dei diritti fondamentali e chiedono che la sua giurisdizione divenga obbligatoria. La legittimazione ad agire di fronte alla Corte dovrebbe essere estesa agli individui e, secondo l'esempio del Tribunale di Norimberga, dovrebbe essere affermata la responsabilità personale dei governanti per i più gravi illeciti internazionali (33).

Questo globalismo giuridico trova argomenti ulteriori nel fenomeno, relativamente nuovo, del diffondersi della violenza privata a livello internazionale. I gruppi criminali che praticano il commercio clandestino delle armi, il traffico della droga e lo sfruttamento delle donne e dei minori si stanno moltiplicando e rafforzando a livello planetario. La mafia, ad esempio, è un fenomeno che dall'Occidente si è esteso anche in Russia e in Cina. E si tratta di organizzazioni criminali molto potenti, che hanno a disposizione grandi risorse finanziarie e anche militari. Di fronte a questo fenomeno il potere di repressione di cui dispongono i singoli Stati, si sostiene, è del tutto insufficiente. La loro stessa sovranità potrebbe essere soverchiata dallo strapotere delle organizzazioni criminali, come è in qualche

modo accaduto nella seconda metà degli anni Novanta sia nella ex Jugoslavia che in Albania. Soltanto una giurisdizione e una polizia sovranazionali potrebbero essere in grado di controllare questo nuovo tipo di violenza internazionale. In questa prospettiva globalistica anche i processi di integrazione regionale degli Stati - in modo tutto particolare l'Unione europea - vengono guardati con favore. L'Unione europea, nonostante che associ fra di loro e rafforzi alcuni degli Stati più ricchi e potenti del pianeta, segna comunque il successo della tendenza al superamento della dispersione del potere e alla sua concentrazione in organismi sovranazionali.

Altri autori obiettano che un sistema politico mondiale in cui da una parte ci siano gli individui e dall'altra i poteri accentrati di uno Stato mondiale senza più la mediazione di strutture politiche intermedie rischia di riproporre a livello mondiale la figura della sovranità assoluta hobbesiana. Una volta soppressa la sovranità dei Leviatani nazionali, perché ritenuta responsabile dell'anarchia internazionale e della guerra, la sovranità dispotica o totalitaria del Leviatano, si obietta, può ricomparire, e notevolmente rafforzata, nelle vesti dello Stato universale che unifica in sé la totalità del potere internazionale, prima diffuso e disperso in molti rivoli. E il Leviatano sarebbe inevitabilmente rappresentato da un ristretto direttorio di grandi potenze economiche e militari (34).

Anche per quanto riguarda l'Europa si sottolinea, da parte di Ralf Dahrendorf ad esempio, che il processo di unificazione comporta notevoli rischi per i diritti e gli interessi dei soggetti europei più deboli. L'Unione europea è lontana dal modello dello Stato costituzionale o semplicemente dello Stato di diritto e non sembra emergere una «società civile europea» che possa legittimare democraticamente uno Stato federale europeo a sovranità limitata e ripartita (35).

- *Verso una giurisdizione penale sovranazionale per la tutela della pace.*

Un'ultima tendenza presente a livello giuridico internazionale,

che può essere collegata ai processi di crescente interdipendenza politica, è l'istituzione di Tribunali penali internazionali. Riprendendo in qualche modo l'esperienza del Tribunale di Norimberga e di quello di Tokyo, che furono creati dalle potenze vincitrici del secondo conflitto militare per giudicare i criminali nazisti, sono stati istituiti nel corso degli anni Novanta il Tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia, con sede all'Aia, e il Tribunale penale internazionale per il Ruanda. I due Tribunali, voluti dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, hanno competenza a giudicare dei crimini di guerra e dei crimini contro l'umanità (ad esempio il crimine di genocidio) commessi da civili e militari nel corso dei conflitti armati che hanno coinvolto i Balcani e l'Africa centrale.

Anche in questa forma si afferma indubbiamente la tendenza a concentrare una parte consistente del potere degli Stati nazionali in organismi sovranazionali. Di più, in linea con quanto Kelsen aveva auspicato in "Peace through Law", è in fase di avanzata elaborazione il progetto di un «International Criminal Court» con giurisdizione permanente e generale per i crimini di guerra e i crimini contro l'umanità, che dovrebbe emettere i suoi verdeti sulla base di un Codice penale internazionale. Si afferma dunque la tendenza a costruire il sistema giuridico internazionale non più come un'associazione fra Stati, più o meno sovrani, ma come includente, come soggetti di diritto, tutti i cittadini di tutti gli Stati. E sembra dunque rafforzarsi la possibilità che a partire dal terzo millennio gli individui non siano più semplicemente cittadini di un singolo Stato, ma siano (anche) cittadini o soggetti di entità politico-giuridiche sovranazionali. Se tutto questo accadrà effettivamente, la vecchia idea europea di sovranità sarà ormai avviata al tramonto.

Resta tuttavia aperto l'interrogativo cruciale circa la natura dei nuovi poteri sovranazionali - e delle nuove forme di sovranità - che prenderanno il posto del vecchio sistema degli Stati nazionali.

NOTE AL CAPITOLO 5

1. Conf. E. Cortese, "Sovranità", in "Enciclopedia del diritto", vol. 43, Giuffrè, Milano 1990; F. Calasso, "I glossatori e la teoria della sovranità", Giuffrè, Milano 1957; E. Cortese, "Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale", Bulzoni, Roma 1966; più in generale: B. De Jouvenel, "Souveraineté", Génin, Paris 1955 (trad. it. Giuffrè, Milano 1971); F. H. Hinsley, "Sovereignty", Watts, London 1966; H. H. Hofmann, "Die Entstehung des modernen souveränen Staates", Kiepenheuer und Witsch, Köln 1967.

2. Conf. in generale M. Galizia, "La teoria della sovranità dal medioevo alla rivoluzione francese", Giuffrè, Milano 1951.

3. Conf. J. Bodin, "Les six livres de la République" (Paris 1576), trad. it. parz. in Id., "Antologia di scritti politici", a cura di V. I. Comparato, il Mulino, Bologna 1981; conf. inoltre N. Matteucci, "Sovranità", in Bobbio, Matteucci, Pasquino (a cura di), "Dizionario di politica", cit.

4. Conf. T. Hobbes, "De cive" (1642), Clarendon Press, Oxford 1983; Id., "Leviathan" (1651), Penguin, Harmondsworth 1968. La letteratura sul pensiero politico di Hobbes è sterminata. Rinvio, per tutti, a N. Bobbio, "Thomas Hobbes", Einaudi, Torino 1989.

5. Sul «modello di Vestfalia» conf. Cassese, "Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo", cit., p.p. 17-23, 119, 274, 455-6. Mi permetto di rinviare inoltre al mio "Cosmopolis", cit., p.p. 94-127.

6. Bobbio parla esplicitamente di una «tradizione romano-medievale della sovranità popolare» (conf. N. Bobbio, "Democrazia", in Bobbio, Matteucci, Pasquino (a cura di), "Dizionario di politica", cit., p.p. 310-1).

7. Conf. Cortese, "Sovranità", cit., p.p. 221-2.

8. Conf. J. J. Rousseau, "Le contrat social" (1762), Éditions du Seuil, Paris 1977. La letteratura teorico-politica su Rousseau è

abbondantissima; conf., per tutti, R. Derathé, "Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps", Vrin, Paris 1970 (trad. it. il Mulino, Bologna 1993).

9. Per la tesi classica delle radici rousseauiane del totalitarismo moderno conf. J. L. Talmon, "The Origins of Totalitarian Democracy", Westview Press, Boulder 1985 (trad. it. il Mulino, Bologna 1977).

10. Conf. E. Coke, "Institutes of the Laws of England" (1628-44), E. & R. Brooke, London 1797.

11. L'opera che si colloca alle origini della concezione liberale dello Stato è, per universale riconoscimento, "Two Treatises of Government", di John Locke, pubblicata a Londra nel 1689. Per un'edizione recente si veda quella curata da M. Goldie, Everyman, London 1995. Sul pensiero politico-giuridico di Locke è sempre utile la monografia di N. Bobbio, "Locke e il diritto naturale", Giappichelli, Torino 1963.

12. Conf. B. Constant, "De la liberté chez les modernes: écrits politiques", Les livre de poche, Paris 1980 (trad. it. in Id., "Antologia di scritti politici", il Mulino, Bologna 1962). Su Constant conf. M. Barberis, "Benjamin Constant. Rivoluzione, costituzione, progresso", il Mulino, Bologna 1988.

13. Conf. A. Hamilton, J. Jay, J. Madison, "The Federalist" (1788), World Publishing Co., Cleveland 1961 (trad. it. il Mulino, Bologna 1980).

14. Conf. A. V. Dicey, "Introduction to the Study of the Law of the Constitution", ed. E. C. S. Wade, Macmillan, London 1960. Su Dicey si veda: R. A. Cosgrove, "The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist", Macmillan, London 1980; H. T. Ford, "Albert Venn Dicey", Barry Rose, Chichester 1985; S. Cassese, "Albert Venn Dicey e il diritto amministrativo", in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 19 (1990), p.p. 5-82; Id., "La ricezione di Dicey in Italia e in Francia", in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 25 (1995), 1, p.p. 107-31.

15. Conf. Ch.-L. de Montesquieu, "De l'esprit des lois" (1748), in "Oeuvres complètes", Gallimard, Paris 1949-51; A. de Tocqueville, "De la démocratie en Amérique" (1835 e 1840), Vrin, Paris 1990.

16. Conf. H. Preuss, "Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften", Springer, Berlin 1889 (riedizione: Scientia Verlag, Aalen 1964); H. Laski, "A Grammar of Politics", G. Allen and Unwin, London 1963; conf. inoltre Silvestri, "La parabola della sovranità", cit., p.p. 40-8.

17. Conf. J. Schumpeter, "Capitalism, Socialism and Democracy", Harper & Brothers, New York 1950 (trad. it. Etas Libri, Milano 1977). Su Schumpeter e la dottrina pluralistica della democrazia mi permetto di rinviare al mio "Il principato democratico", Feltrinelli, Milano 1996, p.p. 73-120.

18. Sul tema si veda P. King, Sovereignty, in D. Miller (ed.), "The Blackwell Encyclopedia of Political Thought", Basil Blackwell, Oxford 1987.

19. Conf. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit.; Id., "Souveränität", cit.

20. Conf. Kelsen, "Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts", cit., trad. it. p. 205.

21. Conf. C. Schmitt, "Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität", Duncker & Humblot, München-Leipzig 1922 (trad. it. in Id., "Le categorie del politico", il Mulino, Bologna 1972); Id., "Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum", cit.; H. Heller, "Gesammelte Schriften", Sijthoff, Leiden 1971; Id., "La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato", a cura di P. Pasquino, Giuffrè, Milano 1987; R. Smend, "Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze", Duncker & Humblot, Berlin 1955. Su Schmitt (con riferimenti anche a Heller e Smend) conf. C. Galli, "Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno", il Mulino, Bologna 1996; G. Preterossi, "Carl Schmitt e la tradizione moderna", Laterza, Roma-Bari 1996. Sulla polemica fra kelseniani e antikelseniani in tema di sovranità conf. P. Costa, "Il modello giuridico della sovranità: considerazioni di merito ed ipotesi di ricerca", in «Filosofia politica», 5 (1991), 1.

22. Conf. Preterossi, "Carl Schmitt e la tradizione moderna", cit., p.p. 151-70.

23. Conf. L. Ferrajoli, "La sovranità nel mondo moderno",

Anabasi, Milano 1995. Sul rapporto fra sovranità e costituzione conf. M. Fioravano, "Costituzione e popolo sovrano", il Mulino, Bologna 1998, p.p. 54-64.

24. Sul tema si veda: M. Dogliani, "Introduzione al diritto costituzionale", il Mulino, Bologna 1994; G. Zagrebelski, "Il diritto mite", Einaudi, Torino 1992.

25. Conf. R. Dworkin, "Taking Rights Seriously", Duckworth, Oxford 1977 (trad. it. il Mulino, Bologna 1982).

26. Conf. E.-W. Bòckenförde, "Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht", Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1991; M. Dogliani, "Potere costituente e revisione costituzionale nella lotta per la costituzione", in G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther (a cura di), "Il futuro della costituzione", Einaudi, Torino 1996, p.p. 253-89.

27. Bull, "The Anarchical Society", cit., passim.

28. Mi permetto di rinviare ancora al mio "Cosmopolis", cit., p.p. 94-7.

29. Conf. Cassese, "Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo", cit., trad. it. p.p. 149-89, 187-9, 275, 455-67.

30. Si veda K. Ohmae, "The End of the Nation State. The Rise of Regional Economies", The Free Press, New York 1995; P. Hirst, G. Thompson, "Globalization in Question", Polity Press, Cambridge 1996.

31. Conf. Bobbio, "Il problema della guerra e le vie della pace", cit.; Id., "Il terzo assente", cit.; Ferrajoli, "La sovranità nel mondo moderno", cit.; Falk, "The Status of Law in International Society", cit.; D. Held, "Democracy and the Global Order", Polity Press, Cambridge 1995 (trad. it. Asterios, Trieste 1998).

32. Sulla "domestic analogy" si veda il classico contributo di H. Suganami, "The Domestic Analogy and World Order Proposals", Cambridge University Press, Cambridge 1989.

33. Conf. Ferrajoli, "La sovranità nel mondo moderno", cit., particolarmente alle p.p. 39-59.

34. Sul tema rinvio ancora al mio "Cosmopolis", cit., p.p. 134-8.

35. Conf. D. Grimm, "Una Costituzione per l'Europa?", in Zagrebelsky, Portinaro, Luther (a cura di), "Il futuro della

costituzione", cit., p.p. 339-67; R. Bellamy (ed.), "Constitutionalism, Democracy and Sovereignty: American and European Perspectives", Avebury, Aldershot 1996; E. Cannizzaro, "Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea", in «Rivista di diritto costituzionale», 1 (1996), 1; M. Luciani, "L'antisovrano e la crisi delle costituzioni", ivi.

CONCLUSIONE

- *Una dottrina vetero-europea.*

Sarebbe un errore sottovalutare l'importanza che la dottrina occidentale del «globalismo giuridico» ha assunto nel corso di quest'ultimo decennio, dopo il crollo dell'Impero sovietico e la fine del bipolarismo. Il suo rilievo internazionale dipende sicuramente dall'egemonia economico-militare dell'Occidente, oltre che dall'influenza dei processi di globalizzazione, che sembrano richiedere l'unificazione su scala planetaria anche delle strutture normative e giurisdizionali. Ma dipende inoltre dalla circostanza che si tratta di una filosofia del diritto orientata a legittimare le istituzioni internazionali oggi esistenti e in modo particolare i loro più recenti sviluppi «umanitari» e giudiziari.

Ma questo innegabile successo non attenua, a mio parere, la debolezza di una teoria che nonostante le sue aspirazioni cosmopolitiche rimane ancorata ad una filosofia della vecchia Europa, e cioè al giusnaturalismo classico-cristiano. L'idea di diritto internazionale che essa propone è indissociabile da una visione teologico-metafisica - riflessa nella nozione di "civitas maxima" - che pone a fondamento della comunità giuridica internazionale la duplice credenza nella qualità morale dell'uomo e nell'unità morale del genere umano.

Questa filosofia del diritto è dominata dall'idea, kantiana e neokantiana, che il progresso dell'umanità sia possibile solo a condizione che alcuni principi etici vengano condivisi da tutti gli uomini e siano fatti valere da poteri sovranazionali che trascendano il «politeismo» delle convinzioni etiche e degli ordinamenti normativi oggi esistenti. Non a caso la dottrina individualistico-liberale dei diritti dell'uomo - anch'essa, come Kelsen ha riconosciuto, di

impronta giusnaturalistica - viene oggi presentata in modo ossessivo alle culture non occidentali come il paradigma della costituzione politica del mondo. E persino il fenomeno della guerra viene imputato alla situazione di «anarchia» che secondo questa filosofia monistica caratterizza da almeno tre secoli le relazioni fra gli Stati. Un giusto ordine mondiale e una pace stabile e universale potranno essere garantiti, non cessano di ripetere i giusglobalisti, soltanto da una gerarchia di potere sovranazionale, da una legislazione universale (ispirata all'etica ebraico-cristiana) e da una giurisdizione penale obbligatoria.

- Per una filosofia moderna e realistica del diritto internazionale.

Se tutto questo ha qualche fondamento e rilievo, allora si può sostenere, riecheggiando un giudizio di Martin Wight, che la cultura occidentale manca di una filosofia moderna del diritto internazionale. Non nego, ovviamente, che ci siano teorie dei rapporti internazionali diverse e anche molto lontane dalla linea kantiano-kelseniana. Basterebbe pensare alla tradizione del realismo politico internazionale, risalente a Hans Morgenthau, e ai suoi più recenti sviluppi neorealistici, da Kenneth Waltz a Robert Gilpin, a Robert Keohane. E un certo rilievo va riconosciuto anche alla corrente groziana - così l'ha chiamata Martin Wight - che rifiuta l'idea di una comunità internazionale che includa tutti gli uomini in quanto soggetti morali. Questa corrente propone, in alternativa, il modello di una società giuridica fra Stati sovrani o comunque fra organizzazioni politiche e sociali, non fra i singoli membri della specie umana.

Ciò che intendo affermare è qualcosa di più limitato ma anche di più specifico: sostengo che manca una filosofia del diritto internazionale che sia capace di contrastare l'egemonia della tradizione di pensiero che risale all'etica metafisica di Kant e alle interpretazioni in senso cosmopolitico di "Zum ewigen Frieden". Una moderna filosofia del diritto dovrebbe essere in grado, in altre parole, di proporre schemi di organizzazione giuridica e istituzionale diversi

e alternativi rispetto al modello centralistico e gerarchico della Santa Alleanza, che ha trovato la sua espressione più compiuta nella Carta delle Nazioni Unite.

Una teoria moderna del diritto internazionale dovrebbe costruire le proprie categorie con metodo induttivo, partendo da un'analisi dei problemi politici, economici e militari che sono all'ordine del giorno dell'agenda internazionale. E dovrebbe tener conto delle aspettative normative emergenti dalle diverse civiltà del pianeta - Samuel Huntington ne ha individuate quasi una decina - che sono in larga parte in conflitto con le ambizioni «universalmente legislative» dell'Occidente. Questa teoria non dovrebbe, come fa invece il normativismo kelseniano, prendere le mosse da un'idea della ragione, platonicamente assunta come condizione di pensabilità scientifica del diritto. Dovrebbe piuttosto rinunciare a qualsiasi prerogativa di oggettività cognitiva e di universalità deontologica dei propri enunciati e non tentare quindi di ancorare la validità del diritto internazionale ad una «verità» presupposta né, tanto meno, ad un'etica universalistica.

Alla luce di una epistemologia di "bounded rationality" (Herbert Simon) una teoria giuridica di questo tipo dovrebbe limitarsi a proporre determinati strumenti normativi come funzionali rispetto a determinati scopi, assunti in ipotesi come degni di essere perseguiti. E dovrebbe, nel definire scopi e strumenti, tener conto delle variabili storico-sociali che limitano l'effettività delle norme giuridiche, in modo particolare del diritto internazionale. Quest'ultimo, come ammoniva Hersch Lauterpacht, è così esposto alla contingenza degli equilibri politico-militari e alle turbolenze dei mercati da rischiare più di ogni altro l'evanescenza normativa. Questa teoria dovrebbe inoltre definire in termini espliciti il rapporto che intende stabilire fra le funzioni dell'ordinamento internazionale e quelle degli ordinamenti statali. E nel compiere questa scelta dovrebbe, almeno implicitamente, riferirsi ad una filosofia del diritto che definisca le funzioni che intende attribuire al diritto come specifica tecnica normativa: una tecnica che contribuisce, interagendo con altre modalità normative, alla stabilizzazione di organizzazioni politiche e sociali le più diverse.

Non è certo questo il luogo per tentare operazioni teoriche così impegnative e complesse. Mi limito qui a segnalarne l'esigenza e a sostenere che una concezione del diritto internazionale alternativa a quella che ho definito «globalista» potrebbe essere, sviluppata assumendo come punto di riferimento la linea di pensiero, neogroziana e realistica, che va da Martin Wight a Hedley Bull e, almeno in parte, ad Andrew Hurrell. Questa linea si è espressa nella sua formulazione più autorevole in un'opera di grande valore teorico come "The Anarchical Society" di Hedley Bull, pubblicata a Londra nel 1977 (e mai apparsa in traduzione italiana). Si tratterebbe, questa è la mia proposta «ricostruttiva», di sviluppare nei termini specifici di una filosofia realistica del diritto internazionale quanto è stato proposto, talora solo a livello di intuizioni o di enunciazioni generali, da questa corrente oxoniense di pensiero non globalista.

- Alcuni «punti di partenza» teorici.

Sulla base di queste premesse proverò a indicare qui di seguito, senza la minima pretesa di sistematicità, alcuni «punti di partenza» che a mio parere potrebbero essere utili per l'elaborazione di una teoria del diritto internazionale alternativa alla metafisica kantiano-kelseniana che ho criticato in questi saggi.

Si potrà obiettare che i miei «punti di partenza» non sono neutrali, ma sono anzi carichi di assunzioni filosofiche e di premesse di valore. Non ho alcuna intenzione di negarlo. I miei «punti di partenza» suppongono, per dir così, l'esistenza di un luogo da cui partire. E il luogo - per parafrasare l'aneddoto che ho citato come epigrafe all'inizio di questo libro - è esattamente quello in cui io mi trovo in questo momento (e altri vi si trovano assieme a me). Non può essere scelto a piacere.

Nella formulazione dei miei «punti» ci sono impliciti rinvii ad una epistemologia generale, ad una antropologia e ad una teoria politico-giuridica abbastanza definite. Sono questi i luoghi - le "tabulae inscriptae" - da cui prende avvio la mia riflessione e che condizionano il mio tentativo di muovere i primi passi. Ciò che

tuttavia rivendico, rispetto alla tradizione kantiano-kelseniana che ho criticato in queste pagine, è il carattere non speculativo delle mie premesse filosofiche e la natura non dogmatica del mio approccio ai problemi della politica e del diritto. Intendo semplicemente proporre uno schema di interpretazione - non di «spiegazione» - dei fenomeni normativi a livello internazionale: uno schema che, grazie a una sua qualche coerenza e plausibilità, consenta una comprensione dei problemi più rilevanti e una minima capacità di previsione dei loro sviluppi.

Rispetto all'assunzione teologico-metafisica della qualità morale della specie umana tendo a preferire i risultati della ricerca etologica e antropologica (pur senza accordare loro alcun valore assoluto). Questi studi ci presentano l'"homo sapiens" come un «animale superiore» molto esposto ai rischi dell'ambiente e quindi profondamente insicuro e alla costante ricerca di rassicurazioni, di protezione e di potere. E «produrre sicurezza» è appunto, secondo una concezione realistica, la funzione specifica del sistema politico e, in esso, dell'ordinamento giuridico. Queste strutture sociali garantiscono agli individui un livello minimo di controllabilità e di prevedibilità dell'ambiente sociale in cui vivono, li proteggono selettivamente dai rischi, e, alla fine, «riducono la paura» (1). Secondo questa visione, alla politica e al diritto non spetta dunque - come invece pensano i contrattualisti neokantiani, a cominciare da John Rawls - il compito di realizzare obiettivi ideali come la giustizia o il «bene comune», o, persino, la «fraternità» universale. Si tratta di aspirazioni, "rebus sic stantibus", per la cui realizzazione sembra mancare ogni premessa di fatto: mancano, si potrebbe dire, i luoghi da cui partire.

Se questi sono alcuni dei miei «pregiudizi» filosofici, è naturale che io guardi con diffidenza, assieme a Hedley Bull e a Stephen Toulmin, al traguardo di una "Cosmopolis" politico-giuridica. Ed è altrettanto naturale che diffidi dell'idea kelseniana di "civitas maxima": un luogo ideale della ragione (occidentale) nel quale dovrebbero convergere una morale universale, un diritto universale e uno Stato universale; un luogo, in altre parole, nel quale realizzare quell'«ordine politico ottimo» che Bull critica in "The Anarchical

Society" e al quale dichiara di preferire il progetto più realistico di un «ordine politico minimo».

A questo modello, come si vedrà, anch'io accordo una netta preferenza, in nome del pluralismo, della complessità e della differenziazione culturale, concepiti non come un ostacolo al progresso della razionalità giuridica e politica, ma al contrario come un patrimonio antropologico evolutivamente prezioso. E' una preferenza che mi viene suggerita, fra l'altro, dalla teoria generale dei sistemi: in situazioni di elevata complessità e di turbolenza delle variabili ambientali è più prudente convivere con un grado anche molto elevato di disordine, piuttosto che tentare di imporre un ordine perfetto.

Ed ecco qui di seguito i miei «punti di partenza».

UNA TEORIA «IMPURA» DEL DIRITTO INTERNAZIONALE.

Un primo punto è l'idea (giusrealistica) che una teoria del diritto internazionale non può che essere una «teoria impura» del diritto. Non intendo affrontare qui il tema generale dell'autonomia del metodo giuridico, né tanto meno attardarmi in una critica ulteriore della «teoria pura del diritto» proposta da Kelsen. Intendo affermare che l'ambito internazionale è quello nel quale l'impurità della teoria giuridica sembra più che mai imposta dalle caratteristiche del suo oggetto. Nell'arena internazionale il rapporto fra diritto e potere è così stretto e così ambiguo che una filosofia del diritto internazionale si ridurrebbe a pura speculazione normativa se non ponesse al centro della sua teoria le molte variabili che rendono problematico il rapporto fra il diritto "in books" e il diritto "in action"; se non studiasse cioè, come oggetto specifico della «scienza giuridica», il reticolo di transazioni politiche, economiche e sociali attraverso le quali i principi e le regole del diritto divengono disciplina effettiva di singoli casi concreti. Basti pensare ai complessi rapporti di intersezione tematica e di interdipendenza normativa che connettono fra loro le prescrizioni giuridiche, da una parte, e, dall'altra, le tradizioni religiose e culturali dei vari continenti, le

ideologie politiche, l'attività delle grandi concentrazioni di potere economico e finanziario, le strategie politico-militari delle superpotenze, il terrorismo politico e la criminalità internazionale.

Una teoria del diritto come scienza di pure proposizioni normative - e perciò separata da una teoria politica e da una sociologia degli attori e dei comportamenti normativi - è, se è possibile, ancora meno proponibile nell'ambito internazionale di quanto non lo sia nell'ambito interno. Una teoria moderna e realistica del diritto internazionale dovrebbe quindi tematizzare anzitutto il rapporto che esiste fra le forme del diritto e, per così dire, le deformità o l'assenza di forme degli "arcana imperii". E dovrebbe tradurre questo rapporto in una sistematica contaminazione teorica fra diritto e potere e fra potere e violenza. Si tratterebbe di riconoscere, in altre parole, l'impossibilità di «purificare» il diritto (internazionale) separandolo dalla politica (internazionale) e l'impossibilità parallela di sterilizzare la politica, in tutte le sue forme, dal particolarismo degli interessi e dal conflitto fra gli universi simbolici reciprocamente ostili entro i quali i particolarismi si annidano e si giustificano.

LA DIFFERENZIAZIONE STRUTTURALE DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI.

Un secondo punto di particolare rilievo metodologico è la tesi della pluralità e della differenziazione strutturale degli ordinamenti giuridici. Ordinamenti pur molto diversi fra loro dal punto di vista morfologico - poniamo: il diritto canonico, da una parte, e, dall'altra, la Federazione internazionale del tennis - meritano di essere chiamati, senza eccezioni e a eguale titolo, «giuridici». Ciò è legittimo alla sola condizione che tali ordinamenti concorrano, sia pure con gradi diversi di effettività, a regolare singole controversie o singole fattispecie concrete. E dunque va rifiutata l'idea monistica e normativistica per la quale non può esistere, per una supposta necessità logica, che un solo, onnicomprensivo ordinamento giuridico. E va in particolare criticata la tendenza, che abbiamo visto

operare in profondità negli scritti di Kelsen, a misurare l'evoluzione storica del diritto internazionale secondo le «tappe evolutive» del diritto degli Stati. A parte ogni possibile dubbio circa l'esistenza di leggi evolutive che riguardino la struttura dei sistemi giuridici, l'idea kelseniana che il diritto internazionale sia un «ordinamento primitivo» a causa del carattere decentrato delle sue funzioni coercitive è priva di interesse da un punto di vista giusrealistico.

Sul piano storico-evolutivo, sostiene Kelsen, un sistema giuridico è tanto più perfetto quanto più l'esercizio della forza è sottratto all'iniziativa individuale ed è centralizzato in organi specializzati, come i governi e i tribunali. In questo senso il moderno Stato nazionale è per Kelsen, come abbiamo visto, un sistema giuridico perfetto perché al suo interno l'ordine collettivo è garantito attraverso un'elevata centralizzazione dell'uso della forza. Ma in una prospettiva realistica la qualità giuridica dell'ordinamento internazionale dovrebbe essere valutata non dal punto di vista della sua «struttura» ma da quello delle sue «funzioni»: e cioè della sua capacità di rendere effettiva la sua pretesa normativa in relazione agli scopi che gli sono collettivamente assegnati.

Posto in ipotesi che si attribuisca al diritto internazionale il compito di garantire la «sicurezza collettiva» a livello mondiale - è il compito che il Kelsen maturo gli attribuisce, rinunciando al precedente riferimento alla pace - è in relazione alla sua capacità di realizzare tale compito che va misurata la sua giuridicità, o, che è lo stesso, il suo grado di effettività regolativa. E' dunque altrettanto poco sensato ritenere che il diritto internazionale debba tendere, per superare la sua condizione di primitività strutturale, verso un accentramento delle sue funzioni coercitive e una obbligatorietà della sua giurisdizione penale. Un ordinamento internazionale a struttura accentrata ma che non riuscisse, se non con un inferiore saggio di effettività, a regolare il conflitto internazionale - un ordinamento che in ipotesi contribuisse al diffondersi del terrorismo internazionale o alla secessione di potenti organizzazioni criminali internazionali - non meriterebbe di essere apprezzato come un ordinamento giuridico «superiore», cosa che viceversa sarebbe comunque pretesa dal formalismo kelseniano.

Se invece si attribuisse all'ordinamento internazionale, come sarei inclinato a proporre, non solo il compito di garantire la sicurezza collettiva, ma anche e soprattutto quello di ritualizzare l'esercizio della forza, allora è in relazione a questo parametro che andrebbe misurata la sua effettività regolativa e in definitiva la sua giuridicità. Cruciale in questo caso sarebbe la sua capacità - ovviamente non assoluta - di sottoporre il potere internazionale alle forme e alle procedure del diritto, escludendo quindi l'arbitrio e il privilegio e imbrigliando in particolare la propensione delle grandi potenze ad usare comunque la forza militare per realizzare le proprie strategie geopolitiche.

Adottando questo approccio si potrebbe dubitare del carattere «evoluto» del modello giuridico disegnato dalla Carta delle Nazioni Unite. Kelsen e Bobbio plaudono a questo modello perché lo interpretano come un sistema di sicurezza internazionale caratterizzato da un elevato grado di centralizzazione delle funzioni coercitive (che a loro parere mancava del tutto alla Società delle Nazioni). Ma, abbiamo visto, alla stregua di un parametro realistico dovrebbe essere considerato superiore non il modello giuridico-istituzionale più centralizzato, ma quello capace di maggiore effettività rispetto alle sue finalità regolative. E da questo punto di vista sarebbe arduo riconoscere alle Nazioni Unite una qualche superiorità rispetto alla Società delle Nazioni. All'accentramento nel Consiglio di Sicurezza di relevantissime funzioni militari - cosa che distingue le Nazioni Unite da ogni altra istituzione internazionale precedente - non ha certo corrisposto in questi decenni una loro superiore capacità di sottoporre il potere degli Stati alle regole del diritto internazionale.

Da questo ipotetico punto di vista si potrebbe anzi sostenere che sia la Società delle Nazioni a dover essere considerata una forma giuridica superiore. Il suo "Covenant" non piegava il diritto internazionale a riconoscere la supremazia di alcune grandi potenze - di alcuni «signori della pace» - attribuendo loro il «plusvalore giuridico» del potere di veto e una serie di altri privilegi e poteri arbitrari. E non mortificava uno dei principi fondamentali del diritto moderno, e cioè l'eguaglianza formale dei soggetti di diritto.

Nonostante i suoi gravi limiti, la Società delle Nazioni non si prestava quindi a fornire una legittimazione giuridica quasi automatica alle strategie politico-militari delle grandi potenze, come avrebbero ripetutamente fatto le Nazioni Unite.

UNA GENERALIZZAZIONE DELLA TEORIA DEI «REGIMI GIURIDICI».

Un terzo punto riguarda il problema delle fonti del diritto internazionale. Il normativismo pone l'enfasi sulla necessità di affidare l'attività normativa ad organi specializzati e accentrati. Un approccio giusrealistico, pur senza negare in assoluto l'esigenza di una esplicita produzione di norme, dovrebbe a mio parere sottolineare piuttosto la funzione che i processi consuetudinari, consensuali e pattizi svolgono nella formazione del diritto internazionale. Nei settori in cui è maggiormente effettivo - si pensi ad esempio ai protocolli diplomatici e consolari, alla mutua protezione dei cittadini all'estero o all'asilo politico - il diritto internazionale moderno si è formato molto lentamente nel corso dei secoli. Lo stesso "ius gentium" classico, come ha sostenuto fra gli altri, in diretta polemica con Kelsen, Friedrich von Hayek, si è formato non in forza di decretazioni legislative ma sulla base delle secolari consuetudini degli scambi commerciali, consolidatesi nei porti e nelle fiere. In opposizione al volontarismo legislativo che ha origine nella cultura giuridica illuministica e nel codicismo ottocentesco, da Jeremy Bentham a John Austin e fino a Kelsen, una filosofia giusrealistica dovrebbe considerare il diritto in generale - e quello internazionale in particolare - come un fenomeno, si potrebbe dire, di natura «sistemica». Ciò che alla fine si afferma come disciplina effettiva di singoli casi concreti è il risultato di interazioni normative fra comportamenti e aspettative di comportamenti (e aspettative di aspettative di comportamenti). Ciascun attore persegue fini particolari senza minimamente proporsi di contribuire alla stabilità di un «ordinamento giuridico» e anzi cercando di sottrarsi, in tutti i casi in cui lo ritenga vantaggioso, alle sue regole

formali. In altre parole, la prassi effettiva che regola i rapporti sociali assimila molto selettivamente, attraverso complesse transazioni reinterpretative e distorsive, gli impulsi che la normazione formale le trasmette, e questo vale in particolare per l'ambito internazionale, che è fra i più complessi.

E dunque, piuttosto che accreditare l'idea di una "lex mundialis" che disciplini i rapporti internazionali dall'alto di una monolitica gerarchia normativa - di una sorta di "Stufenbau" planetaria - una teoria delle fonti del diritto internazionale potrebbe far propria e tentare di generalizzare, come ho già accennato, la teoria dei «regimi internazionali» elaborata da Robert Keohane e Stephen Krasner (2). Keohane e Krasner hanno mostrato che nonostante l'assenza di una normazione e di una giurisdizione centralizzate importanti questioni vengono disciplinate unitariamente dalla maggior parte degli attori internazionali. E i comportamenti difforni dalle regole sottoscritte vengono in varie forme sanzionati, senza tuttavia far ricorso all'uso della forza militare: questo vale ad esempio in "issue-areas" come il commercio internazionale, il sistema dei cambi, la pesca oceanica, la ricerca spaziale, la meteorologia, la disciplina delle attività umane nell'Antartico e in molti altri settori. I «regimi internazionali» stabiliscono "frames" di responsabilità giuridica consolidando apparati di norme generali, di regole specifiche e di procedure che hanno lo scopo di disciplinare l'interazione fra gli attori, di definirne i diritti e di indirizzarne in vario modo i comportamenti.

In condizioni di elevata complessità e interdipendenza dei fattori internazionali la negoziazione multilaterale è dunque una fonte decentrata di produzione e di applicazione del diritto che è efficace nonostante l'assenza di funzioni normative e giurisdizionali centralizzate. Il carattere in larga parte spontaneo del fenomeno mostra fra l'altro come la possibilità di una disciplina delle relazioni internazionali non sia condizionata dalla rimozione della sovranità degli Stati, anche se, ovviamente, essa comporta una sua autolimitazione pattizia.

LA GUERRA MODERNA: "LEGIBUS SOLUTA".

Il quarto punto riguarda il problema della qualificazione giuridica della guerra moderna e, per connessione tematica, quello del ruolo che in una strategia di "peace-making" possono svolgere le istituzioni giudiziarie sovranazionali recentemente costituite o di prossima costituzione.

La tesi centrale che intendo proporre - in opposizione a quello che non esito a considerare un vero e proprio infortunio teorico kelseniano - è che la guerra moderna non può essere in alcun modo interpretata come una sanzione giuridica di diritto internazionale. Ho già esposto, nel corso del primo saggio, le ragioni che a mio parere corroborano questa tesi. Aggiungo qui soltanto un argomento generale: una filosofia moderna e realistica del diritto internazionale dovrebbe prendere le distanze da ogni versione della dottrina della «guerra giusta», sia che si tratti di una versione etica, come è il caso della tradizione del "iustum bellum", di recente riproposta da Michael Walzer (3), sia che si tratti di una versione più strettamente giuridica (è il caso della rielaborazione kelseniana).

Se la funzione primaria del diritto internazionale è, come io penso, quella di sottoporre l'esercizio del potere internazionale al rispetto di regole generali e quindi, anzitutto, di criteri di proporzione, di discriminazione e di misura nell'uso della forza, ne segue che in epoca nucleare - dopo Hiroshima e Nagasaki - la guerra debba essere considerata come un fenomeno incompatibile con il diritto, come "legibus soluta". Bobbio stesso ha avanzato questa tesi, lo abbiamo visto, in polemica diretta con i moderni fautori della dottrina del "iustum bellum". La guerra moderna - ha scritto Bobbio in un suo saggio degli anni Sessanta - si è posta al di fuori di ogni possibile criterio di legittimazione e di legalizzazione: essa è incontrollata e incontrollabile dal diritto, come un terremoto o come una tempesta (4).

La guerra moderna, condotta con armi nucleari (o quasi-nucleari, come la Guerra del Golfo del 1991) è un evento incommensurabile sul piano etico e giuridico perché ha per sua natura la funzione di distruggere - senza proporzioni, senza

discriminazione e senza misura - la vita, i beni e i diritti di (migliaia o centinaia di migliaia di) esseri umani, "prescindendo da una considerazione dei loro comportamenti responsabili" (5). Essa si sottrae perciò, esattamente come il terrorismo, all'applicazione di ogni possibile tecnica normativa, sia di carattere giuridico sia, e tanto più, di carattere morale, essendo in sede morale ancora meno proponibile la teoria della «responsabilità oggettiva», infelicemente rivalutata da Kelsen. La guerra moderna è incompatibile con il diritto internazionale così come sarebbe in contraddizione con l'ordinamento di uno Stato di diritto un'operazione di polizia che per catturare o uccidere un criminale che si fosse asserragliato nel quartiere di una città provvedesse, in nome dell'ordine pubblico, a radere senz'altro al suolo con bombardamenti a tappeto l'intero quartiere, uccidendo, assieme al criminale, gli abitanti del quartiere.

Quanto alle istituzioni giudiziarie sovranazionali - dai Tribunali di Norimberga e di Tokyo al più recente Tribunale penale dell'Aia per la ex Jugoslavia e a quello per il Ruanda - mi limito a rinviare alla critica che già negli anni Settanta Bull aveva dedicato a questo tipo di istituzioni (6). Aggiungo qui una sola considerazione di carattere generale: ciò che oggi non può non sorprendere è l'assenza di qualsiasi riflessione in termini di filosofia della pena a proposito dell'attività giudiziaria di questi nuovi organi penali. Che dietro l'istituzione del Tribunale di Norimberga ci fosse una palese volontà di vendetta politica, appena rivestita con i panni della giustizia internazionale, era così palese che lo stesso Kelsen non poté evitare di denunciarlo con forza. Ma alla base dei nuovi Tribunali internazionali c'è l'idea che infliggendo severe condanne penali a qualche decina di persone - in futuro potrà trattarsi di qualche centinaio - si realizzi una sorta di «giurisdizione penale umanitaria» per la promozione dei diritti dell'uomo e la garanzia della pace mondiale.

Uno degli slogan più ricorrenti in bocca ai fautori del nuovo Tribunale penale internazionale, al quale mi sono più volte riferito, è: «Non c'è pace senza giustizia!». C'è qui a mio parere, al di là dell'enfasi propagandistica, una visione molto semplificata del rapporto fra la giustizia - qui singolarmente intesa in un senso

soltanto giudiziario - e la pace mondiale. Ma c'è soprattutto una sorta di feticismo penale, ingenuamente applicato ai rapporti internazionali, quasi che non ci fossero alle nostre spalle alcuni secoli di riflessione teorica sul delicato problema dell'efficacia preventiva delle afflizioni penali - in modo particolare delle pene detentive - e non ci fossero perplessità crescenti sull'efficacia riabilitativa del trattamento carcerario.

I fervidi sostenitori di questo inedito internazionalismo giudiziario e penitenziario - all'Aia è stato costruito il primo carcere sovranazionale della storia - sembrano ignorare la conclusione alla quale la ricerca teorica e sociologica sulle strutture penitenziarie moderne è sostanzialmente pervenuta: e cioè che il significato profondo di queste strutture continua ad essere quello retributivo-vendicativo, secondo un'arcaica logica sacrificale e vittimaria che il razionalismo giuridico moderno ha tentato di rimuovere, ma ha in realtà riproposto sotto nuove vesti (7). I «globalisti giudiziari» dovrebbero per lo meno tentare di argomentare che le pessimistiche conclusioni che riguardano le strutture penitenziarie degli Stati non sono pertinenti all'ambito internazionale. In assenza anche di questo minimo sforzo di riflessione, si può ritenere che la giurisdizione sovranazionale che sta per nascere non è assistita da alcuna seria filosofia della pena. E questo aggrava il timore che le nuove istituzioni non svolgeranno in sostanza altro ruolo che quello di attribuire, grazie alla loro aureola di imparzialità, un "surplus" di legittimazione simbolica alle attuali istituzioni internazionali.

UN DIRITTO SOVRANAZIONALE MINIMO.

Il quinto punto, che potrebbe essere intitolato «un diritto sovranazionale minimo», conclude e in qualche modo compendia questa mia breve esposizione. Come ho già ricordato, è stato Bull ad avanzare per primo l'idea che sia preferibile a livello internazionale puntare su un «ordine politico minimo», mettendo da parte l'ideale di un «ordine politico ottimo». In questo modo Bull esprimeva

diffidenza verso l'ipotesi di un'autorità mondiale alla quale venisse affidato, secondo l'ideologia dei "Western globalists", il compito di garantire, oltre ad una pace stabile e universale, la giustizia distributiva, lo sviluppo economico, la protezione internazionale dei diritti soggettivi, l'equilibrio ecologico del pianeta, il contenimento della crescita demografica e così via (8). Un'autorità cosmopolitica di questo tipo, anche la più democratica, non avrebbe potuto che essere intensamente interventista e pervasiva e minacciare quindi l'integrità e l'autonomia delle civiltà e delle culture.

Prendendo ispirazione da questa opzione neo-groiziana e realistica intendo sostenere che il diritto internazionale dovrebbe mirare alla costituzione di una «società giuridica» che sia in grado di coordinare i soggetti della politica internazionale secondo una logica di sussidiarietà normativa rispetto alle competenze degli ordinamenti statali. E cioè concedendo una quantità minima di potere propriamente sovranazionale ad organi centralizzati e consentendo un ricorso minimo a interventi coercitivi che non siano di volta in volta autorizzati dalla comunità internazionale in base al principio della «eguale sovranità» di tutti i suoi membri.

E' in questo senso che propongo l'espressione «diritto sovranazionale minimo»: secondo una logica federalistica applicata al rapporto fra competenze normative degli Stati nazionali e competenze normative di organi sovranazionali, questo diritto lascerebbe un ampio spazio alle funzioni della "domestic jurisdiction", senza pretendere di sostituirla o di soffocarla con organismi normativi o giudiziari sovranazionali. In altre parole, l'«ordine politico minimo» - proprio per restare tale, e cioè «minimo» - dovrebbe fondarsi su una sorta di «regionalizzazione policentrica» del diritto internazionale, anziché su una struttura gerarchica che rischierebbe, se non altro, di provocare la rivolta delle «periferie».

Questo è secondo me un punto di grande rilievo: sia per la ragione generale del rispetto delle diverse tradizioni culturali, politiche e giuridiche, sulla quale ho più volte insistito, sia e soprattutto per quanto riguarda la protezione dei diritti soggettivi. Resta infatti ancora da provare che la tutela internazionale dei diritti di libertà - compito che nella tradizione europea, continentale e

anglosassone, è gelosamente affidato alle strutture dello Stato di diritto (o "rule of law") - possa essere utilmente trasferita ad organismi sovranazionali. Ciò che si oppone ad una tale prospettiva è l'assenza - sia a livello delle Nazioni Unite che a livello di istituzioni di integrazione regionale come l'Unione europea - di un assetto costituzionale dei poteri sovranazionali minimamente assimilabile a quella di uno Stato di diritto.

Sarebbe dunque contraddittorio e rischioso affidare la protezione dei diritti soggettivi alla competenza esclusiva - o anche soltanto prevalente - di organismi giudiziari diversi da quelli nazionali, persino nell'ipotesi in cui fossero gli organi politici o giudiziari di uno Stato nazionale a violare i diritti di libertà dei cittadini. E' infatti illusorio pensare che, salvo eccezioni irrilevanti, la tutela delle libertà fondamentali possa essere garantita in ambito internazionale se questa tutela non è anzitutto garantita, in ambito interno, dalle istituzioni liberali e democratiche di uno Stato di diritto. E questo argomento può essere fatto valere, in particolare, anche per la giustizia esercitata dai Tribunali penali internazionali.

Un «diritto sovranazionale minimo» non dovrebbe comunque significare una sorta di inerzia della comunità internazionale di fronte ai molti problemi che oggi hanno assunto una dimensione globale - a cominciare dal problema della pace - e di fronte ai quali i singoli Stati sono scarsamente o per nulla attrezzati. E' tuttavia a mio parere importante tenere distinta l'esigenza di un coordinamento giuridico e di una stretta collaborazione politica fra i soggetti politici internazionali dall'idea che l'accentramento del potere in organi sovranazionali sia una valida risposta ai problemi posti dai processi di globalizzazione.

NOTE ALLA CONCLUSIONE

1. Sul tema della «riduzione della paura», che mi è stato ispirato sia da Niklas Luhmann che da Arnold Gehlen, si possono vedere le pagine che gli ho dedicato in "Il principato democratico", cit., in particolare nel corso del terzo capitolo.

2. Come è noto la nozione di «regimi internazionali» è stata introdotta nel 1975 da John G. Ruggie nel saggio "International Responses to Technology: Concepts and Trends", in «International Organization», 29 (1975), 3, p.p. 557-84. Per la sua rielaborazione neorealista si veda: Keohane, "The Demand for International Regimes", cit., p.p. 141 -71 ; Id., "Lo studio dei regimi internazionali e la tradizione classica nelle relazioni internazionali", in «Rivista italiana di scienza politica», 17 (1987), 3, p.p. 349-76. Così Krasner definisce la nozione di «regime giuridico»: «un insieme di principi, norme, regole e procedure decisionali, impliciti od espliciti, su cui convergono le aspettative degli attori in una data area delle relazioni internazionali. I principi sono credenze relative a fatti, a rapporti causali e a valori morali. Le norme sono "standards" di comportamento definiti in termini di diritti e di doveri. Le regole sono specifiche prescrizioni o specifici divieti di carattere pratico. Le procedure decisionali sono prassi consolidate per prendere ed eseguire decisioni collettive» (conf. S. D. Krasner, "Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables", ora in Id. (ed.), "International Regimes", cit., p. 2).

3. Ho dedicato alcune pagine del terzo capitolo di "Cosmopolis", cit., ad un tentativo di confutazione delle principali tesi sostenute da Michael Walzer in "Just and Unjust Wars".

4. Conf. Bobbio, "Il problema della guerra e le vie della pace", cit., p. 60.

5. E dunque per «guerra moderna» intendo qui non solo una guerra combattuta con armi nucleari o quasi-nucleari - ad esempio i

"fuel-air explosives" usati dagli Stati Uniti nella Guerra del Golfo - ma qualsiasi azione militare, condotta con armi di distruzione di massa, che comporti necessariamente, e perciò consapevolmente, l'uccisione o mutilazione di persone, la distruzione dei loro beni o la violazione dei loro diritti fondamentali, prescindendo da una considerazione della loro responsabilità individuale o delle ragioni per cui si trovano coinvolte nel conflitto. Da questo punto di vista è indifferente che si tratti di civili o di militari.

6. Conf. Bull, "The Anarchical Society", cit., p. 89. Bull criticava in particolare il carattere selettivo di queste sentenze e l'asimmetria di potere fra giudicati e giudicanti.

7. Sul tema mi permetto di rinviare al mio saggio "Razionalità ed esecuzione penale: la questione carceraria", in corso di pubblicazione su «Micromega». Si veda inoltre il recente contributo di E. Santoro, "Carcere e società liberale", Giappichelli, Torino 1998.

8. Conf. Bull, "The Anarchical Society", cit., p.p. 284-95, 302-5.

BIBLIOGRAFIA

ARCHIBUGI D., Il futuro delle Nazioni Unite, Edizioni Lavoro, Roma 1995.

ARON R., Paix et guerre entre les nations, Calmann-Lévy, Paris 1962 (trad. it. Edizioni Comunità, Milano 1970).

ID., Penser la guerre, Clausewitz, Gallimard, Paris 1976.

ID., La politica, la guerra, la storia, a cura di A. Panebianco, il Mulino, Bologna 1992.

BACCELLI L., Il particolarismo dei diritti, manoscritto inedito, Dipartimento di filosofia dell'Università di Pisa, Pisa 1997.

BALLADORE PALLIERI G., Le dottrine di Hans Kelsen e il problema dei rapporti fra diritto interno e diritto internazionale, in «Rivista di diritto internazionale», 14 (1935).

BAUER W., Weltrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie, Duncker & Humblot, Berlin 1968.

BLACH C. A., FALK R. A. (eds), The Future of International Legal Order, 1, Princeton University Press, Princeton 1969.

BOBBIO N., Il problema della guerra e le vie della pace, in «Nuovi Argomenti», 1 (1966), 3-4.

ID., Il problema della guerra e le vie della pace, il Mulino,

Bologna 1979.

ID., Pace, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), Dizionario di politica, UTET, Torino 1983.

ID., Il terzo assente, Edizioni Sonda, Torino 1989.

ID., Una guerra giusta?, Marsilio, Venezia 1991.

ID., Democrazia e sistema internazionale, ora in N. Bobbio, Il futuro della democrazia, Einaudi, Torino 1991.

ID., Diritto e potere. Saggi su Kelsen, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1992.

BONANATE L., I doveri degli Stati, Laterza, Roma-Bari 1994.

BULL H., The Grotian Conception of International Society, in H. Butterfield, M. Wight (eds), Diplomatic Investigations, Allen & Unwin, London 1966.

ID., The Anarchical Society, Macmillan, London 1977.

ID., Hans Kelsen and International Law, in J. J. L. Tur, W. Twining (eds), Essays on Kelsen, Oxford University Press, Oxford 1986.

BULL H., KINGSBURY B., ROBERTS A. (eds), Hugo Grotius and International Relations, Oxford University Press, Oxford 1990.

CALASSO F., I glossatori e la teoria della sovranità, Giuffrè, Milano 1957.

CANNIZZARO E., Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione europea, in «Rivista di diritto costituzionale», 1 (1996), 1.

CARRINO A., Kelsen e il problema della scienza giuridica, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1987.

ID., Presentazione in H. Kelsen, Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale, Giuffrè, Milano 1989.

ID., L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1992.

CASSESE A., Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo, il Mulino, Bologna 1984.

ID., Violenza e diritto nell'era nucleare, Laterza, Roma-Bari 1986.

CONFORTI B., Lezioni di diritto internazionale, Internazionale Scientifica, Napoli 1982.

ID., Le Nazioni Unite, CEDAM, Padova 1994.

CORTESE E., Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale, Bulzoni, Roma 1966.

ID., Sovranità, in Enciclopedia del diritto, vol. 43, Giuffrè, Milano 1990.

COSTA P., Il modello giuridico della sovranità: considerazioni di merito ed ipotesi di ricerca, in «Filosofia politica», 5 (1991), 1.

DE JOUVENEL B., Souveraineté, Génin, Paris 1955 (trad. it. Giuffrè, Milano 1971).

DICEY A. V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, Macmillan, London 1959 (ed. or. 1885).

DOGLIANI M., Introduzione al diritto costituzionale, il Mulino, Bologna 1994.

DREIER H., Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1986.

DWORKIN R., Taking Rights Seriously, Duckworth, Oxford 1977 (trad. it. il Mulino, Bologna 1982).

EIBL-EIBESFELDT I., The Biology of Peace and War, Thames and Hudson, London 1979 (trad. it. Bollati Boringhieri, Torino 1990).

EKINS P., A New World Order: Grass Roots Movements for Global Change, Routledge, London 1992.

ELSHTAIN J. B. (ed.), Just War Theory, Basil Blackwell, Oxford 1992.

FALK R. A., The Status of Law in International Society, Princeton University Press, Princeton 1970.

ID., Explorations at the Edge of Time. The Prospects for World Order, Temple University Press, Philadelphia 1992.

FALK R. A., KIM S. S. (eds), The War System: An Interdisciplinary Approach, Westview Press, Boulder 1980.

FALK R. A., KRATOCHWIL F., MENDLOVITZ S. H. (eds), International Law: A Contemporary Perspective, Westview Press, Boulder 1985.

FERRAJOLI L., La sovranità nel mondo moderno, Anabasi, Milano 1995.

GALIZIA M., La teoria della sovranità dal medioevo alla

rivoluzione francese, Giuffrè, Milano 1951.

GALLIE W. B., *Philosophers of Peace and War. Kant, Clausewitz, Marx, Engels and Tolstoy*, Cambridge University Press, Cambridge 1978 (trad. it. il Mulino, Bologna 1993).

GAREFFI G., KORZENIEWICZ M., KORZENIEWICZ R. P., *Commodity Chains and Global Capitalism*, Greenwood Press, Westport 1994.

GILPIN R., *War and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge 1981 (trad. it. il Mulino, Bologna 1989).

ID., *The Political Economy of International Relations*, Princeton University Press, Princeton 1987.

GIULIANO M., *La comunità internazionale e il diritto*, CEDAM, Padova 1950.

GROEBEL J., HINDE R. A. (eds), *Aggression and War. Their Biological and Social Bases*, Cambridge University Press, Cambridge 1989.

HABERMAS J., *Recht und Moral. The Tanner Lectures on Human Values*, University of Utah Press, Salt Lake City 1988 (trad. it. in J. Habermas, *Morale, diritto e politica*, il Mulino, Bologna 1992).

ID., *Volkssouveränität als Verfahren*, in «Merkur», 43 (1989), 484, p.p. 465-77 (trad. it. in J. Habermas, *Morale, diritto e politica*, il Mulino, Bologna 1992).

ID., *Staatsbürgerschaft und nationale Identität. Überlegungen zur europäischen Zukunft*, Erker Verlag, St. Gallen 1991 (trad. it. in J. Habermas, *Morale, diritto e politica*, il Mulino, Bologna 1992).

ID., *Vergangenheit als Zukunft*, Pendo Verlag, Zürich 1991 (trad.

it. Dopo l'utopia, Marsilio, Venezia 1992).

ID., Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaat, Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M. 1992 (trad. it. Guerini e Associati, Milano 1996).

ID., Kants Idee des Ewigen Friedens - aus dem historischen Abstand von 200 Jahren, in «Kritische Justiz», 28 (1995), p.p. 293-319, ora in J. Habermas, Die Einbeziehung des Anderen, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1996 (trad. it. parz. in «Paradigmi», 14 (1996), 40).

ID., Ein Gespräch über Fragen der politischen Theorie, in J. Habermas, Die Normalität einer Berliner Republik, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1995 (trad. it. in J. Habermas, Solidarietà fra estranei, Guerini e Associati, Milano 1997).

ID., Der Europäische Nationalstaat - Zur Vergangenheit und Zukunft von Souveränität und Staatsbürgerschaft, ora in J. Habermas, Die Einbeziehung des Anderen, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1996.

ID., Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat, Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M. 1996 (trad. it. in J. Habermas, C. Taylor, Multiculturolismo, Feltrinelli, Milano 1998).

ID., Legittimazione in forza dei diritti umani, in «Fenomenologia e società», 20 (1997), 3.

HART H., Kelsen's Doctrine of the Unity of Law, in Id., Essays in Jurisprudence and Philosophy, Oxford University Press, Oxford 1983.

HELD D., Democracy and the Global Order, Polity Press, Cambridge 1995 (trad. it. Asterios, Trieste 1998).

HERZ H. L., The Pure Theory of Law Revisited: Hans Kelsen's Doctrine of International Law in the Nuclear Age, in S. Engel, R. A.

Métall (eds), Law, State and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen, University of Tennessee Press, Knoxville 1964.

HINSLEY F. H., Sovereignty, Watts, London 1966.

HIRST P., THOMPSON C., Globalization in Question, Polity Press, Cambridge 1996.

HOFMANN H. H., Die Entstehung des modernen souveränen Staates, Kiepenheuer und Witsch, Köln 1967.

HUNTINGTON S. P., The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order, Simon & Schuster, New York 1996 (trad. it. Garzanti, Milano 1996).

ISAK H., Bemerkungen zu einigen völkerrechtlichen Lehren Hans Kelsens, in O. Weinberger, W. Krawietz (hrsg.), Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker, Springer Verlag, Wien 1988.

KELSEN H., Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beiträge zu einer Reinen Rechtslehre, Mohr, Tübingen 1920 (trad. it. Giuffrè, Milano 1989).

ID., Les rapports du système entre le droit interne et le droit international public, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», 13 (1926), 4.

ID., The Legal Process and International Legal Order, The New Commonwealth Institute Monographs, Constable and Co, London 1935.

ID., Théorie generale du droit international public. Problèmes choisis, in «Recueil des cours de l'Académie de droit international», 42 (1932), 4.

ID., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Franz Deuticke Verlag, Wien 1934 (trad. it. Einaudi, Torino 1952).

ID., *Peace through Law*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1944 (11a ed. Garland Publishing, Inc., New York 1973).

ID., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1945.

ID., *Will the judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, in «*The International Law Quarterly*», 1 (1947), 2.

ID., *Law and Peace in International Relations*, The Oliver Wendell Holmes Lectures 1940-41, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1948.

ID., *The Law of the United Nations*, Frederick A. Praeger, New York 1950.

ID., *Principles of International Law*, Holt, Rinehart and Winston, Inc., New York 1952.

ID., *Théorie du droit international public*, in «*Recueil des cours de l'Académie de droit international*», 84 (1953), 3.

ID., *Die Einheit von Völkerrecht und staatlichen Recht*, in «*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht*», 19 (1958).

ID., *Souveränität* (1962), in H. Kelsen, A. Merkl, A. Verdross, *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Bd. 2, Europa Verlag und Anton Pustet, Wien 1968.

ID., *The Essence of International Law*, in K. W. Deutsch, S. Hoffmann (eds), *The Relevance of International Law. Essays in*

Honor of Leo Gross, Schenkman Publishing Company, Cambridge (Mass.) 1968.

KENNEDY D., Il Kelsen delle «Oliver Wendell Holmes' Lectures»: un pragmatista del diritto internazionale pubblico, in «Diritto e cultura» (1994), 2.

KEOHANE R. O., After Hegemony. Cooperation and Discord in the World Political Economy, Princeton University Press, Princeton 1984.

ID., Neorealismi and Its Critics, Columbia University Press, New York 1986.

KRASNER S. D. (ed.), International Regimes, Cornell University Press, New York 1983.

ID., Structural Conflict: The Third World against Global Liberalism, University of California Press, Berkeley 1985.

LAUTERPACHT H., Kelsen's Pure Science of Law, in Modern Theories of Law, Oxford University Press, London 1933.

LEBEN C., Un commento a Rigaux, in «Ragion pratica», 4 (1996), 6.

LUCIANI M., L'antisovrano e la crisi delle costituzioni, in «Rivista di diritto costituzionale», 1 (1996), 1.

MATTEUCCI N., Sovranità, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di), Dizionario di politica, UTET, Torino 1983.

MEULEN J. TER, From Erasmus to Tolstoj. The Peace Literature of Four Centuries, ed. P. Van den Dungen, Greenwood, London 1990.

MONACO R., Kelsen e il diritto internazionale, in C. Roehrssen

(a cura di), Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 1983.

MORGENTHAU H. J., Politics among Nations, Knopf, New York 1960.

OHMAE K., The End of the Nation State. The Rise of Regional Economies, The Free Press, New York 1995 (trad. it. Baldini e Castoldi, Milano 1996).

PARADISI B., Civitas maxima. Studi di storia del diritto internazionale, Olski, Firenze 1974.

PARISOLI L., Soggetto responsabile, sanzione collettiva e principi morali: suggestioni kelseniane in tema di politica internazionale, in «Filosofia politica», 11 (1997), 3.

PORTINARO P. P., La rondine, il topo e il castoro. Apologia del realismo politico, Marsilio, Venezia 1993.

RIGAUX F., Hans Kelsen e il diritto internazionale, in «Ragion pratica», 4 (1996), 6.

ROSENAU J. N., CZEMPIEL E.-O. (eds), Governance without Government: Order and Change in World Politics, Cambridge University Press, Cambridge 1992.

SCHMITT C., Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1922 (trad. it. in Id., Le categorie del politico, il Mulino, Bologna 1972).

ID., Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum, Duncker & Humblot, Berlin 1974 (trad. it. Adelphi, Milano 1991).

SILVESTRI G., La parabola della sovranità, in «Rivista di diritto

costituzionale», 1 (1996), 1.

SIMON H. A., Bounded Rationality, in C. B. McGuire, R. Radner (eds), *Decision and Organization*, North Holland, Amsterdam 1971.

SPERDUTI C., Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, The Hague 1983, vol. 153.

SUGANAMI H., *The Domestic Analogy and World Order Proposals*, Cambridge University Press, Cambridge 1989.

TOULMIN S., *Cosmopolis. The Hidden Agenda of Modernity*, The Free Press, New York 1990.

TROMBINO M., Sovranità, in A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari 1997.

VIRALLY M., Sur la prétendue primitivité du droit international, in Id., *Le droit international en devenir*, Presses Universitaires de France, Paris 1990.

VOEGELIN E., Die Souveränitätstheorie Dickinsons und die Reine Rechtslehre, in «*Zeitschrift für öffentliches Recht*» (1929), 8.

WAAL F. DE, *Peacemaking among Primates*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1989 (trad. it. Rizzoli, Milano 1990).

WALTZ K. N., *Theory of International Politics*, Newbery Award Records, New York 1979 (trad. it. il Mulino, Bologna 1987).

WALZER M., *Just and Unjust Wars*, Basic Books, New York 1992 (trad. it. della prima edizione (1977) Liguori, Napoli 1990).

WIGHT M., Why Is there no International Theory?, in H.

Butterfield, M. Wight (eds), Diplomatic Investigations, George Allen and Unwin Lmt,

London 1969.

ZAGREBELSKY G., Il diritto mite, Einaudi, Torino 1992.

ZOLO D., Il principato democratico, Feltrinelli, Milano 1996.

ID., Cosmopolis. Prospects for World Government, Polity Press, Cambridge 1997.